

1932
433

VYTAUTO DIDŽIOJO UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO DARBAI
Tomas VI Red.: A. Janulaitis Knygos 1

MÉMOIRES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE VYTAUTAS-LE-GRAND Livre 1-er
Tome VI
Prof. ord. Mykolas Römeris: Aux confins du droit constitutionnel et du droit
judiciaire

MYKOLAS RÖMERIS



KONSTITUCINĖS IR TEISMO TEISĖS PASIENIUOSE



KONSTITUCINĖS IR TEISMO
TEISĖS PASIENIUOSE

VYTAUTO DIDŽIOJO UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO DARBAI
Tomas VI Red.: A. Janulaitis Knygos 1

MÉMOIRES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE VYTAUTAS-LE-GRAND Tome VI Livre 1-er
*Prof. ord. Mykolas Römeris: Aux confins du droit constitutionnel et du droit
judiciaire*

MYKOLAS RÖMERIS

KONSTITUCINĖS IR TEISMO TEISĖS PASIENIUOSE



VYTAUTO DIDŽIOJO UNIVERSITETO TEISIŲ FAKULTETO LEIDINYS
KAUNAS „Spindulio“ B-vės spaustuvė 1931

Įžangos žodis.

Profesoriaus Petro Leono vardas, kuriam šis Teisių Fakulteto leidinys yra pavedamas, yra ne tiktai kiekvienam mūsų — Fakulteto profesūros ir mokinių, — bet ir visai mūsų Lietuvai brangus. Ir jis yra ypatingai brangus ne tik dėl jo per ilgą amžių nuveiktųjų darbų, bet ir tuo teisingumo ir teisėtumo pamylėjimu ir gerbimu, jo visur ir visuomet gynimu ir užtarimu, tuo šiuo atžvilgiu tvirtu ir nepalenkiamu griežtumu, kuriuo ypatingai pasižymi visas gerbiamojo mūsų Dekano prof. Leono veikimas ir visi jo gyvenimo žygiai. Tiek viešajame valstybiniame, tiek savo siauresniame profesiniame, tiek moksliniame, tiek politiniame ir socialiniame veikime jis yra vieningas, aiškus ir teisėtumo idėjai atsida- vęs. Advokatas ir Advokatų Tarybos Pirmininkas, Teisingumo Ministeris, visuomenės veikėjas, Teisių Fakulteto profesorius ir dekanas, Universiteto Senato narys — visur prof. Leonas yra vienas pirmųjų ir žymiausių ir visur jis stovi teisėtumo sargyboje. Jis buvo pavadintas — Lietuvos sąžine. Jis yra mūsų, teisininkų, tikrasis Vadas, mūsų visų, neišskiriant profesūros, Mokytojas, visų mylimas ir gerbiamas, visiems reikalingas, kuris savo gyvu veikimo pavyzdžiu mus visus veikia ir stiprina.

Tad atsižiūrėdamas į tą mūsų Dekano asmenį, kuriam šis mūsų leidinys yra pašvęstas, ir norėdamas pagerbti tai, kas man Jo asmeny yra brangiausia ir švenčiausia, aš ir parinkau šiam rašiniui temą, kurioje tarp kito ko aš paliečiu mažai iki šiol žinomą ir dar mažiau valstybiniame gyvenime praktikuojamą konstitucinę instituciją, kuri ištikrųjų reiškia aukščiausiajį pasiekiamą teisėtumo laipsnį.

Toji institucija — tai konstitucinis teismas, teismas konstitucijos nuostatams prieš patį įstatymų leidėją ir prieš jo neteisėtą darbą — prieš nekonstitucingą įstatymą — apsaugoti. Konstitucijos apsauga — tai iš viso problema gal sun-

kiausia, bet kartu reiškianti didžiausią teisinės valstybės laimėjimą.

Man tiktai rūpi supažindinti mūsų teisininkai su taja problema ir su pavedamąja jai išspręsti institucija. Aš tikiuos, kad ateis laikas, kad ir mūsų Lietuvoje ji teks svarstyti netiktai teoretiškai doktrinoje, bet ir de lege ferenda. Vis dėlto tuo tarpu aš nematau jos Lietuvai siūlyti, nes, mano supratimu, mūsų konstitucinis ir iš viso teisinis gyvenimas dar nėra tokiai reformai subrendęs. Iš viso valstybei, kuri dar nusistovėjusios konstitucinės santvarkos neturi ir konstitucinės evoliucijos metodų dar nesurado, kuri dar tebegyvena konstituciniais perversmais ir provizoriumais, tebeieškodama savo keliu, ne laikas yra siūlyti institucija, tinkama ramiam, nuo audrų apsaugotam, konstitucingumo gyvenimui. Be to, kol mes ir administracinio teismo visiškai dar neturime, — konstitucinis teismas yra „luxus“, ape kurį tiktai svajoti, bet ne konkrečiai įgyvendinti galvoti tegalima. Tačiau žinoti ir ateičiai pasiruošti vis dėlto sveika.

I. Teismo funkcija ir jos klasifikacija.

1. Teismo funkcijos esmė. Neteisės sąvoka. Neteisės konstatavimas ir jos sudraudimas.

Teismo funkcijos moderninėje demokratinėje valstybėje struktūra man yra aiški. Aš ją išdėščiau jau mano įžengiamoje Rektoriaus paskaitoje 1927. IX. 15. Lietuvos Universitete (žr. „Lietuvos Universitetas 1927 — 1928 mokslo metais. 1297. IX. 15. — 1928. II. 16.“, Kaunas, Lietuvos Universiteto leidinys, 1928 m., mano, kaip Lietuvos Universiteto Rektoriaus, viešojo paskaita: „Teisinės valstybės organizacija“, 24 — 29 pusl.) ir kiek vėliau mano knygoje „Administracinis Teismas“ („Lietuvos Universiteto Teisių Fakulteto Darbai“ IV tomas, Knygos 2, Kaunas, Valstybės Spaustuvė, 1928 m., mano „Prakalba“ į mano rašinį „Administracinis Teismas“, VI — VII pusl.).

Aš skiriu teismą valdinių darbams nuo teismo valdžios organų darbams. Iš esmės teismo funkcija, kaip tokia, neatsižvelgiant į jos įvairias kategorijas, sudaro teisėtumo (teisės normų imperatyvų veikimo)

apsaugos funkcija. Kadangi teisės imperatyvai yra kreipiami į sąmoningus valingus socialinius žmonių darbus (veiksmus, veikimą), tai, žinoma, ir teisėtumo klausimas gali kilti tikrai dėl žmonių ir būtent tokių jų darbų; tikrai jie — žmonių padarytieji sąmoningi valingi socialiniai darbai ir aktai — gali būti teisėti arba neteisėti. Neteisėti bus tie tų darbų ir aktų, kurie laužo teisės imperatyvus ir sudaro taip vadinamą neteisę. Teisėtumo apsaugos funkcija, kuri vadinama teismu, yra iš esmės ne preventyvinio, bet represyvinio pobūdžio. Tai reiškia, kad ji ima veikti tikrai tada, kai jau neteisė yra įvykusi arba kai kilo įtarimas apie jos įvykimą, kai kas nors tvirtina, jog neteisėtas darbas esąs padarytas. Tad pirmąjį teismo funkcijos elementą sudaro neteisės konstatavimas. Teismo funkcijos organas — teisėjas ar teisėjų kolegija — turi nustatyti, ar ištikrųjų neteisėtas faktas padarytas, kas jį padarė, kuris kurios teisės normos imperatyvas yra įžeistas. Jei tai konstatuoti nepavyksta, jei pasirodo, kad jokio neteisėto darbo iš viso nebuvo, kad įtarimas (inkriminuojamas) darbas jokio teisės imperatyvo neįžeidė arba kad nežinia, kas neteisėtą darbą yra padaręs (taip pat kai neteisės kaltininkas būtų, pav., miręs¹), — teismo darbas tuo ir baigiasi: teismas atmeta skundą ar ieškinį, išteisina kaltinamąjį arba nutraukia bylą. Kai nėra konstatuota neteisė ir jos autorius — teismas tolimesniam savo darbui pagrindo neturi.

Užtat kai neteisė kaltinamojo atsakovo ar apskųstuose tam tikro valdžios organo darbuose yra sukonstatuota — teismo organas atlieka antrąjį, patį svarbiausiąjį, teismo funkcijos darbą: jis taiko neteisei arba ją padariusiam asmeniui teisinę sankciją, vadinasi — nustato įstatymo numatytą padarytos neteisės — padaryto teisės imperatyvo sulaužymo — pasekmę, sudarančią teisės reagavimą į jos įžeidimą.

Neteisės konstatavimas ir sankcijos nuskyrimas arba kitaip sakant — neteisės konstatavimas ir sudraudimas — štai yra visa bet kurio teismo funkcija. Šiuo ir reiškiasi toji teisės veikimo apsaugos forma, kuri vadinama teismu. Iš esmės ji yra ta pati tiek tame teisme, kuris vadinamas civiliniu, tiek tame, kuris vadinamas baudžiamuoju, tiek pagaliau tame, kurį aš vadinu val-

džios darbų teismu ir kuris apima tai, kas vadinama kasaciniu, administraciniu ir konstituciniu teismais.

2. Valdinių darbams teismas. Dvi konstruktyvinės jo rūšys: civilinis ir baudžiamasis teismas. Civilinio ir baudžiamojo teismo ne esmės, bet konstrukcijos ir taikomų sankcijų skirtumas.

Be abejo, teismo funkcijos sutvarkymo atžvilgiu skirtumas tarp civilinio ir baudžiamojo teismo yra labai žymus. Jis reiškiasi ne tiktai tuo, kad ginčo subjektais civiliniame teisme yra kaltinamasis, kuris ten vadinasi atsakovu, ir privatiškai suinteresuotas šiaip asmuo, kuris vadinamas ieškovu ir nuo kurio teisiškai pareina pats ginčo iškėlimas, jo ribos ir jo nutraukimas, kai tuo tarpu baudžiamajame teisme ginčo subjektais principiškai yra iš vienos pusės kaltinamasis, apskųstas neteisės padarymu, ir iš kitos — pati valstybė arba jos viešoji galia, kuri per savo tam tikrąjį organą — prokuratūrą — kelia ginčą pačios ižeistosios teisės vardu ir nutraukti jo nebegali, o net ir ginčo ribų susiaurinti be teismo kontrolės negali. Šiuo atžvilgiu ir baudžiamajame teisme yra tam tikrų atsitikimų, kad ginčo konstrukcija ir jo procesinių subjektų klasifikacija yra sudaryta principais, priimtais civiliniam teismui: tai yra vad. privatinio kaltinimo bylų rūšis; jos baudžiamajame teisme sudaro išimtį. Be šito labai svarbaus procesinės tvarkos skirtumo baudžiamasis ir civilinis teismas vienas nuo kito labai ryškiai skiriasi dar jų taikomų sankcijų pabūdžiu.

Bet abu šitie skirtumai — tiek procesinis, tiek sankcinis — viešosios socialinės moderninio teismo funkcijos atžvilgiu — nėra esminiai. Tai yra tiktai konstrukcijos skirtumai.

Žinoma, jei mes žiūrėtume į teismą privatinio ieškovo ar iš viso nuo neteisės betarpiškai nukentėjusių intereso akimis, būtent žiūrėtume į teismą kaip į valstybės valdžios tam tikrą patarnavimą privatiniam reikalui, — tai skirtumas būtų žymus ir be abejo esminis: baudžiamajame teisme šitas privatinio intereso, reikalo, subjektyvinės teisės momentas beveik visiškai pranyksta arba reiškiasi tiktai kaip papildomas, pagelbinis, kartais net visiškai atsitiktinis priedas, šiokiu ar kitokiū būdu prikergiamas prie pagrindinio

viešojo veiksnio, bet ne būtinas ir ne sprendžiamas; jo vieta aiškiai užima viešasis paties socialinio bendravimo reikalas, viešosios tvarkos, saugumo ir griežtosios teisinės drausmės veiksnys.

Tuo tarpu civilinio teismo konstrukcija yra visa persisunkusi privatinio reikalo, kuris pirmuoju žvilgsniu ten visiškai viešpatauja ir slopina viešąjį.

Mano pažiūromis į socialinį bendravimą, į visuomenę ir į valstybinę jos formą, o per tai ir į asmens padėtį visuomenėje bei į vad. subjektyvinių teisių problemą ir iš viso į civilinę teisę, kurią ypač civilistai mėgsta vadinti private teise, lyg kad teisė būtų kažkokiu asocialiniu reiškiniu, — šitokia civilinio teismo koncepcija yra klaidinga, nepaisant to, kad pirmuoju žvilgsniu ji gali atrodyti teisinga. Tos mano pažiūros nėra mano paties išgalvotos, — jų šaknys yra Augusto Comte'o vad. pozityvistiniame moksle², jos yra filosofo Dürkheim'o socialinėje solidaristinėje sistemoje³, jos yra daugybės (nors ne visų) sociologų dėstomos, o teisės srity jos yra užpernai mirusio Leono Duguit ypatingai pabrėžiamos⁴. Aš čion nekalbėsiu apie tai, kas man Duguit'o moksle yra nepriimtina; aš tai darau savo rašomajame veikale „Valstybė ir jos konstitucinė teisė“; tačiau jojo minčiai, kad ne privatinis, bet socialinis (socialinio bendravimo) reikalas yra visuomenės apsaugojamas ir ginamas tame, kas viešpataujančios doktrinos yra laikoma privatinio intereso ir subjektyvinės teisės reiškimuisi, aš pritariu.

Plačiau man čion nėra reikalo gvildinti subjektyvinių teisių problemos ir svarstyti, ar veikiantis ekonomiškai — teisinėje srity privatinio intereso, subjektyvinių teisių ir privatinės nuosavybės režimas yra pagrįstas taip sakant igimtomis individų teisėmis, kurioms apsaugoti yra skiriama pati visuomenė, kaip tai sako individualistai, ar tai yra tikrai tam tikroji viešojo, paties socialinio bendravimo, reikalo konstrukcija, kurioje ir pati nuosavybė ištikrųjų esanti socialinė funkcija ir pareiga, sui generis viešoji tarnyba, kaip tai sako visuomenininkai ir naujosios teisės srovės, radusios kai kur — ypač nekilnojamojo turto arba tikrai žemės nuosavybės atžvilgiu — ir pozityvinės teisės arba net, kaip ypač Vokiečių Reiche ir SHS

Karalystėje, konstitucinę sankciją⁵. Ar mes priimtume vieną ar kitą tų nuomonių, — vis tiek mes turėsime konstatuoti, kad valstybinis įstatymas tą subjektyvinių teisių režimą organizuoja ir tam tikrais objektyvinės teisės imperatyvais jį sutvarko ir apsaugoja, įsakydamas ar drausdamas žmonėms šiuos ar tuos veiksmus (darbus, aktus) daryti. Čion mums nesvarbu, kodėl valstybės valdžia tai daro ir kaip ji pati arba kaip vieni ar kiti mūsų į tą organizacinę valstybės įstatymo funkciją žiūri: ar valstybės valdžia organizuoja tai, kas yra iš žmogaus prigimties kilę ir kas pačiame principu nuo jos nepareina (individualistų tezė), ar organizuodama tai ji pati kartu steigia ir pati principą, vadovaudamasi tam tikrais socialinio bendravimo sumetimais, kuriuos ji, kaip šalies visuomenės vyriausioji atstovė, šiaip ar kitaip išsprendžia (visuomenininkų tezė). Galų gale, šiaip ar kitaip, ir privatinio intereso režime, kiek jis yra valstybės organizuojamas ir apsaugojamas, bet kuris subjektyvinės teisės įžeidimas, kuris sudaro civilinio „ginčo dėl teisės“ arba „teisės ginčo“ esmę, — kartu be abejo sudaro ir kuriam nors objektyvinės teisės normos (valstybinio įstatymo) imperiatyvui nusižengimą, kitaip sakant — sudaro viešąją neteisę.

Jei nuomininkas nesumoka savininkui nuompinigių, jei skolininkas negrąžina kreditoriui pinigų, jei pasižadėjęs asmuo nevykdo savo pasižadėjimo, — visais šiais atsitikimais kiekvienas jų įžeidžia ne tiktai privatinį kurio nors kito asmens interesą ar reikalą, bet įžeidžia ir tam tikrą teisės imperatyvą, įžeidžia pačią teisinę tvarką, kuri yra valstybės valdžios nustatyta ir jos imperium'u pagrįsta. Tad čion yra užgautas viešasis reikalas.

Iš esmės šiuo atžvilgiu civilinio teismo funkcija nesiskiria nuo baudžiamosios. Civilinis teismas taip pat turi konstatuoti, ar neteisė įvyko ir, jeigu įvyko, turi ją tam tikromis sankcijomis sudrausti. Ir konstatuoti jis turi kaip tik viešąją neteisę, o ne privatinę skriaudą; kad ir būtų kieno nors veiksmas (darbas) kitam asmeniui kenksmingas, vis dėlto, jei jokios teisės normos imperatyvas nebūtų įžeistas, teismas tokio darbo sudrausti negalėtų.

Pirminėje, seniausioje teismo funkcijoje šis viešasis neteisės momentas nėra tiek ryškus: ten valstybės valdžia teismu

ne tiek apsaugoja viešąją teisinę tvarką, kiek iš vienos pusės susiginčijusiems valdiniam patarnauja arbitražu, pagrįstu labiau teisingumu, negu teisės imperatyvais, o iš kitos — tuo arbitražu vykdo viešosios policijos funkciją, likviduodama kylančius tarp valdinių ginčus ir tuo palaikydama viešąją taiką („pax“) ir socialinio bendravimo tvarką. Pirminėje embrionalinėje valstybėje iš viso socialinė tvarka yra policinė, o ne teisinė. Pati valstybinė įstatymų leidžiamoji funkcija išsiplėčia daug vėliau, negu valdomoji, o teisės normos, kuriomis tvarkosi socialinis bendravimas, ilgą laiką reiškiasi socialinių grupių įpročiais. Oficialinė, valstybinė (pozityvinė), teisė iškart dar nėra gimusi. Pradžioje ji reiškiasi kaip tik valstybės valdžios teikiamo arbitražo (teismo sprendimų) precedenmais (vad. teisėjų teisės) vėliau — įpročių kodifikavimu, pagaliau — atsiranda ir ima plėstis bei skirtis nuo bendros administracinės įstatymų leidimo funkcija, kaip tam tikras valdymo elementas. Sąryšy su įstatymų leidimo funkcijos plėtimusi ir kristalizavimusi viešoji socialinė tvarka valstybėje virsta teisine tvarka, o kartu su tuo teismas, kuris pradžioje nesiskyrė nuo bendrojo valdymo ir buvo tik policijos elementu viešajai taikai bei ramybei palaikyti, iš dalies socialės apsaugos veiksmu (apsauga nuo skriaudos ir smurto, teisingumo vykdymas), tampa statutinės (įstatyminės) teisinės tvarkos saugotoju, būtent neteisės sudraudimo ir teisinių sankcijų skyrimo funkcijos organu, išsiskirdamas iš bendrosios administracijos ir policijos ir virsdamas autonomine valstybės valdžios funkcija.

Šioje teismo funkcijos evoliucijoje aiškėja ir pamažu nusistovi ir galutinai specializuojasi dvi skirtingos konstruktyvinės teismo funkcijos rūšys — civilinis ir baudžiamasis teismas. Viena viešosios neteisės kategorija lieka sujungta su privatinio skundo ir teismo funkcija jos atžvilgiu yra konstruojama kaip valstybės valdžios sprendžiamas privatinis ginčas dėl subjektyvinės teisės, antra — aiškiai savo konstrukcijoje socializuojasi.

Abi šios teismo rūšys — civilinis ir baudžiamasis teismas — skiriasi dar jų taikomomis neteisei sankcijomis. Baudžiamasis teismas operuoja ypatingai represijos ar bausmės („poenae“) sankcijomis, civilinis — suardytos teisėtos padėties atstatymo

ar nuostolių atlyginimo („restitutionis“) sankcijomis.

Civilinis ir baudžiamasis teismas yra skiriami valdinių (šiaip piliečių) darbams, nors čia ir būtų tokie valdiniai (piliečiai), kurie kartu eina ir valstybės tarnybą arba net yra konstituciniais (tad teisiniais) valdančiaisiais (teisinės tautos nariai demokratijoje, „darbo žmonės“ sovietinėje santvarkoje, parlamento ir vyriausybės nariai ir teisėjai reprezentaciniame konstituciniame valdyme), ir nors tas jų darbas, kuriame apsireiškė neteisė, būtų padarytas tiesiog jų tarnyboje (pav., tarnybiniai nusikaltimai). Valdantieji tikrai tada išvengia bet kurio jų darbus teismo kišimosi, kai jie yra laikomi „suvereniais“ (būtent — valdovais, ypač absoliutinėje arba vad. oktrojuotos konstitucijos monarchijose, bet principiškai net ir kompromisinėje arba net demokratinėje konstitucinėje monarchijoje, kame ir glūdi ryškiausias monarchizmo idėjos likutis, formališkai arba bent nominališkai išsaugotos bet kurioje konstitucinėje monarchijoje ypatingai baudžiamuoju valdovo neatsakingumu).

3. Valdžios organų darbams teismas. Jo ribos.

Bet greta viešosios neteisės valdinių darbuose, kuriai sudrausti yra skiriamas civilinis ir baudžiamasis teismas, neteisė gali reikštis ir valdžios organų darbuose, kitaip sakant — valdžios aktuose, kurie yra vykdomi imperium'u. Tai gali liesti, žinoma, tikrai teisinius valdžios aktus ir tikrai teisinės, kitaip sakant — įsteigtosios valdžios („pouvoir constitué“) aktus. Steigiamosios galios valdžia („pouvoir constituant“) arba faktinė diktatūra (pav. „laikinoji valdžia“ naujai valstybei besikuriant arba įvykus revoliucijai ar perversmui), einant valstybės valdžios suverenumo principu, turi būti šiuo atžvilgiu išskirta; jos darbuose ar aktuose neteisės būti negali, nes tie aktai nėra ir negali būti nė teisėti nė neteisėti: tiek steigiamoji galia demokratinėje valdžios konstrukcijoje, tiek faktinė diktatūra nėra varžoma jokios aukštesnės valstybinės teisės normos, ir todėl jos aktams nėra jokio teisėtumo saiko, jokio pozityvinio teisės kriteriumo. Tikrai teisinė arba demokratinė įsteigtoji valdžia, neišskiriant pačių pagrindinių (betarpiškų, nepareinančių nuo jokios tarnybinės vyresnybės) jos organų, kurios

organizacija, veikimo tvarka ir organų kompetencija yra teisės normų nustatoma ir tvarkoma, yra savo darbuose teisėtumo problemos paliečiama: jos aktai gali būti teisėti ar neteisėti ir būtent kiek jie prieštarauja teisės normoms, tvarkančioms jos organų organizaciją, veikimą ir kompetenciją, tiek juose ims reikštis neteisė.

O jeigu tiems tos valdžios aktams kyla jų teisėtumo ar neteisėtumo klausimas, jei tuose aktuose gali būti neteisė, tai, žinoma, gali būti keliamas ir jų teisėtumo priežiūros, jų teisėtumo užtikrinimo ir tos jų neteisės sudraudimo klausimas. Viskas pareina tiktai nuo to, kuriuo būdu galėtų būti toji priežiūra ir neteisės sudraudimas organizuotas ir ar tam nekludytų kurie nors ypatingi sumetimai valdžios autoritetui išlaikyti, kurie tą priežiūrą ir sudraudimą darytų valstybei kenksmingais ir verstų jų išsižadėti.

II. Valdžios darbų (aktų) klasifikacija ir jų teisėtumo problema.⁶

Neteisėtų valdžios darbų klausimas nėra ypatingai painus, kai jis liečia vad. administracinius ir teismo funkcijos aktus. Čion tačiau tenka iškarto pasisakyti, ką mes vadiname administraciniais ir teismo aktais, nes tie terminai gali turėti įvairios prasmės. Kaip valdžios funkcijų suskirstymo sąvoka yra dvejopa, vad. materialinė ir formalinė, — lygiai taip pat dvejopa gali būti administracinių aktų sąvoka. Tai yra reikalinga šio trumpo paaiškinimo.

1. Materialinis, arba esminis, valdžios funkcijų suskirstymas. Dvyliapė ir trijų lypė šio suskirstymo sistema.

Materialiniu valdžios funkcijų suskirstymu yra vadinama tų funkcijų klasifikacija iš esmės, funkcijos rūšies atžvilgiu. Šia prasme tam tikras valdžios aktas sudaro arba a) įstatymų leidimo arba b) administracijos ar valdymo aktą, atsižūrint į to akto esmę, į jo turinį: jeigu tai bus aktas, kuriuo nustatoma tam tikros bendrojo pobūdžio imperatyvinės normos, įsakančios arba draudžiančios tam tikromis aplinkybėmis daryti tam tikrus darbus (veiksmus), tai toks aktas materialiniu atžvil-

giu (iš esmės) bus įstatymų leidžiamosios funkcijos aktas, vistiek kurio valdžios organo jis bus padarytas; jeigu gi jis jokios bendros imperatyvinės normos nenustato, tiktai pasiremdamas kuria nors jau esamąja norma arba išviso valdžios galia sudaro šiam atsitikimui tam tikrą imperatyvinį liepimą ar įsakymą ad hoc (tam atskiram sykiui), — tai toks aktas materialiniu atžvilgiu bus administracijos, arba valdymo, funkcijos aktu, vistiek kurio valdžios organo jis bus padarytas. Jei jis bus pagrįstas jau esamąja teisės norma, jis bus jos vykdomuoju administraciniu aktu, jeigu gi jis bus pagrįstas tiesiog valdžios galia jos bendrų teisinių uždavinių (kompetencijos) ribose, nevykdas jokios konkrečios normos, kur iš viso atitinkamos normos nėra, — jis bus diskrecinės galios arba valdomuoju administraciniu aktu.

Materialinio valdžios funkcijų suskirstymo, arba jų klasifikacijos iš esmės atžvilgiu ginčytina yra moksle teismo funkcijų problema. Vieni (iš senųjų ypač Rousseau, iš naujųjų, pav., Berthélemy, Michoud, seniau Duguit, kuris vėliau šiuo atžvilgiu savo pirminį nusistatymą pakeitė) laiko teismo funkciją vykdomosios ar valdomosios šaka, ir todėl yra šalininkai pagrindinės dvilypės valdžios funkcijų iš esmės klasifikacijos: įstatymų leidimas ir valdymas (įstatymų vykdymas), apimęs iškarto dvi savo šakas — administraciją ir teisimą. Kiti (iš senųjų ypač Montesquieu, iš naujųjų — daugumas su Esmein'u pryšakyje) laiko teisimą atskira autonomine valdžios funkcijų rūšimi, greta įstatymų leidimo ir valdymo (vykdomosios funkcijos, administracijos). Nors mano supratimu, grynai teoriškais mokslo sumetimais būtų daugiau pagrindo laikytis dvilypės, negu trilypės materialinės klasifikacijos, tačiau kadangi ši materialinė klasifikacija sudaro klausimą grynai akademinį, o formalinio arba organizacinio valdžios funkcijų suskirstymo atžvilgiu, kuris sudaro gyvą ne tiktai akademinę, bet jau praktinę pozityvinę valdžios konstitucinės organizacijos problemą, — priimta skirstyti valdžios funkcijas kaip tik trimis rūšimis, išskiriant teisimą tiek iš įstatymų leidimo, tiek iš valdymo (administracijos), ir kadangi už tokį tvirtai jau nusistovėjusį teismo išsiskirimą valdžios organizacijoje ir autonominės padėties

jam suteikimą kalba labai rimti teisinės tvarkos ir teisėtumo apsaugos motyvai, tai akademinio ginčo prieš trilypę materialinę valdžios funkcijų klasifikaciją, priimant formalinį arba organizacinį trilypį suskirstymą, — galima čion ir nekelti.

Koks yra teismo funkcijos turinys — mes jau buvom sakę; tai yra arbitrališkas ginčo dėl teisės išsprendimas, kuris reiškiasi arba neteisės konstatavimu ir jos sudraudimu teisės sankcijomis arba, jei neteisė nėra konstatuojama, — skundo atmetimu.

Tad priimant valdžios funkcijų materialinę ar esminę klasifikaciją trimis rūšimis, mes turime konstatuoti, kad valdžios aktas bus arba įstatymo leidimo aktu (įstatymu), arba administracijos aktu (administraciniu aktu), arba pagaliau teismo aktu (sprendimu). Kiekvienas valdžios aktas turės kurį nors vieną tų trijų pažymių.

Čion mes turime galvoje tų aktų esmę, neatsižvelgdami į tai, kuris ar kurios rūšies valdžios organas bus jį padaręs. Visai galimas daiktas, kad tas pats organas, neišeidamas iš savo kompetencijos ribų, gali čion įstatymą išleisti, čion administracinį aktą, čion vėl teismo sprendimą padaryti.

2. Formalinis, arba organizacinis, valdžios funkcijų, arba „valdžios galių“ suskirstymas Jo sąvoka; jo dirbtinis pobūdis. Formalinio suskirstymo padariniai nesutampa su materialiniu suskirstymu.

Bet, žinoma, galėtų būti ir taip, kad vienam ar vieniems organams bus konstitucijos pavesta ir leista daryti tiktai administraciniai aktai, kitiems — leisti įstatymai, dar kitiems — spręsti teismo bylos. Tai būtų tam tikras kompetencinis funkcijų rūšių suskirstymas tarp įvairių valdžios organų. Tačiau tas kompetencinis suskirstymas virsta vad. formaliniu ar organizaciniu valdžios „galių“ („pouvoirs“), arba funkcijų, suskirstymu tada, kai kiekvienai tų trijų funkcijų (įstatymų leidimas, administracija, teismas) sudaroma tam tikra atskira organų sistema, hierarchiškai nesurišta su kitos funkcionalinės sistemos organais, paritetinė viena kitai, tai reiškia — turinti kiekviena savo autonominius pagrindinius organus, pareinančius tiesiog nuo konstitucijos. Tai yra jau nebe aka-

demiškoji funkcijų iš esmės klasifikacijos, bet praktiška tam tikros valdžios organizacijos, jos konstitucinės santvarkos problema. Kai konstitucinės teisės moksle kalbama apie valdžios funkcijų suskirstymą, tai turima galvoje kaip tik šitoksai (vadinamas formalinis) tų funkcijų suskirstymas.

Akademinei materialinės funkcijų klasifikacijos problema liečia bet kurią valstybę, nebūdama surišta su tokia ar kitokia jos valdžios santvarka, tačiau formalinis ar organizacinis funkcijų suskirstymas gali būti ir gali nebūti. Jo nėra nei absoliutinėje monarchijoje nei tiesioginėje demokratijoje; jo nėra ten, kur yra laikinoji ar nuolatinė diktatūra, jo išviso būti negali ten, kur yra vieninga hierarchinė organų sistema su vienu visoms funkcijoms pagrindiniu organu viršūnėje.

Klasikinis valdžios funkcijų suskirstymo mokslas, tas, kuris tapo moderninės demokratijos iš Montesquieu doktrinos paveldėtas, numatė tokį formalinį ar organizacinį jų suskirstymą, kuriuo būtų kategoriškai pagrįsta atatinama materialinė tų funkcijų klasifikacija iš esmės. Vadinasi, kiekviena trijų funkcijų arba, kaip senesniojo mokslo į tai buvo žiūrėta, — kiekviena trijų valdžios „galių“ („pouvoir“), kaip suvereniteto „elementų“, — turėtų savo organus arba hierarchinę organų sistemą tokiu būdu, kad kiekvienas „funkcionalinės galios“ organas turėtų visa tam tikros rūšies funkciją ir tik tai, o ne kitokios rūšies funkciją. Tai reiškia, kad įstatymų leidimo organai ar organas turėtų visą galią leisti įstatymus (nustatyti teisės normas), ir kad joks jokios kitos funkcinės rūšies organas ar organai tos galios neturėtų, bet už tai šios „galios“ organai negalėtų nieko iš kitos galios srities daryti; vadinasi — įstatymų ledeiui visi įstatymai, bet tik tai įstatymai; administracijai — visi administraciniai aktai; pagaliau teismui — visi ginčų dėl teisės (neteisės) sprendimai, bet tik tai sprendimai.

Tačiau praktikoje toks suskirstymo kategoriškumas, toks griežčiausias organizacinio suskirstymo sutapimas su materialine funkcijų klasifikacija pasirodė neįvykdomas, iš viso neįmanomas ir net nepageidaujamas. Jis, žinoma, yra nepasiekiamas, pav., parlamentiniame režime, kuris yra pagrįstas kaip tik vyriausybės (administracijos viršūnės- ir parlamento (įstatymų leidėjo), kaip lygių, bendradarbiavimu, tarpusavi pasiti-

kėjimu; tas bendradarbiavimas yra reikalingas kaip tik vyriausybės kišimosi į įstatymų leidėjo, o įstatymų leidėjo — į vyriausybės darbą. Toks gi kišimasis būtinai numato tam tikras įstatymų leidėjo administracines kompetencijas ir vyriausybės — įstatymų leidžiamąsias kompetencijas.

Bet ir už parlamentarizmo ribų visiško griežtumo tame kategoriškame suskirstyme būti negali. Būtinai įstatymų leidėjo darbe liks šis tas administracinės funkcijos aktų, taip pat liks jų ir teismo funkcijoje. Pats biudžetas, aktas iš esmės valdymo (administracijos), o ne įstatymų leidimo kategorijos, — visur paliekamas įstatymų leidėjui; daugelyje valstybių parlamentui pavedama rinkti respublikos prezidentas, o tai, žinoma, nėra įstatymų leidimo aktas; visokie parlamento (seimo) nutarimai, rezoliucijos, įsakymai, jo atliekamieji rinkimai ar skirimai ir kiti panašūs darbai, kurie jokių bendrųjų imperatyvinių normų ateičiai nenustato, — visa tai yra valdymo kategorijos, tad iš esmės — administraciniai aktai. Taip pat kai Anglijoje, Prancūzijoje arba net pačioje klasikinėje valdžios funkcijų suskirstymo sistemos valstybėje — USA (Jungtinėse Šiaurės Amerikos Valstybėse) — aukštesnieji parlamento rūmai (Prancūzijos ir USA Senatas, Anglijos Lordų Rūmai) sprendžia vad. impeachment'o tvarka baudžiamąją ministerio bylą dėl kaltinimo tarnybiniu nusikaltimu, tai, žinoma, jie ne įstatymą leidžia, bet daro teismo funkcijos aktą — teismo sprendimą.

Iš kitos pusės, kaip administracijos funkcijos organas, kaip ministeris ar respublikos prezidentas leidžia kurias nors taisykles ar instrukcijas įstatymui vykdyti arba tam tikrais nuostatais sutvarko kurią nors viešųjų santykių sritį, kuriai tuo būdu sutvarkyti jis yra kompetentingas, arba kai apskrities viršininkas leidžia kažkodėl taip keistai pas mus vadinamus „privalomus įsakymus“ (lyg kad galėtų būti „įsakymai“ ir „neprivalomi“, — aiški nesąmonė), ar sveikatos departamentas nustato „Kirpykloms taisykles“, kurios yra visose kirpyklose iškabinamos ir kurių šeimininkai ir personalas turi laikytis, net ir tada, kai tas pats sveikatos departamentas, susitaręs su kitomis administracinėmis žinybomis, nustato trumpą bendrojo pobūdžio imperatyvinį nuostatą, kuris veikiau iškabinamas plakatais masinio judėjimo ar viešo naudojimosi vietose ar krautuvėse ir t. t., pav., „Nespiaudyti ant

grindų“, „Prekės liesti draudžiama“ ir t. t., tai ar visuose šituose atsitikimuose administracijos organai neatlieka normatyvinės, tad iš esmės įstatymų leidžiamosios funkcijos, besireiškiančios imperatyvinėmis teisės normomis? Aišku, kad kaip tik taip yra: tai nėra iš esmės administraciniai aktai, tai yra teisės normos, teisės nuostatai; kad ir žemesnė tai yra teisė prieš įstatymų leidėjo leidžiamus įstatymus, bet vis dėlto tai yra objektyvinė imperatyvinė teisė, kuri čion administracijos funkcijų organų yra leidžiama su viena griežta sąlyga, kad ji neprieštarautų aukštesniajai teisei, vadinamajai įstatymine ar statutine teise. Šita administracijos organų (ne visų) galia leisti žemesnės rūšies teisės normas parlamento leidžiamųjų įstatymų ribose, galia iš esmės įstatymų leidžiamoji, vadinama reglamentine administracijos galia, tad ir tuos administracijos aktus mes vadinsime reglamentiniais aktais arba administracijos reglamentais. Yra vėl atsitikimų, kai administracijos organai (pav. policija, mokytojai, pedagogų tarybos ir t. t.) atlieka tam tikrus teismo funkcijos aktus — sprendžia ginčus dėl teisės, žiūri skundus, konstatuoja neteisę ir sudraudžia ją teisinėmis sankcijomis.

Pagaliau tą patį mes randame ir teismo funkcijos organų veikime. Nekalbant apie įvairias neginčo bylas, apie teisėjams uždedamas įvairias globos funkcijas ir t. t., net ir sąryšy su tiesioginiu bylų sprendimu teisėjas turi daryti visą eilę grynai administracinių aktų: siųsdamas bylininkams raginimus stoti teisman, įsakydamas suimti kaltinamąjį — teisėjas aiškiai daro administracinius įsakymus. Kolegialinis teismas, priimdamas savo veikimo statutą (reguliamą) daro iš esmės įstatymų leidžiamosios funkcijos aktą.

Žodžiu, darbų suskirstymas tarp įvairių suskirstytų funkcijų organų niekuomet neatitinka visiškai ir atitikti negali materialinę iš esmės tų funkcijų klasifikaciją.

Skirtumas tarp to, kas turėtų būti einant klasikine valdžios funkcijų („galių“) suskirstymo teorija, ir to, kas ištikruju yra net pačiame jų suskirstymo režime, yra toks:

įstatymų leidimo srity turėtų būti: įstatymų leidimo funkcijos (galios) organas (ar organai) vienas (vieni) leidžia visus įstatymus (gal tiksliau: nustato teisės normas), bet tiktai leidžia įstatymus;

įstatymų leidimo srity yra: įstatymų leidžiamosios funkcijos organai patys ne visas teisės normas nustato ir ne tiktai leidžia įstatymus, nes be to daro ir kitų funkcijų aktus.

Administracijos srity turėtų būti: valdymo ar administracijos funkcijos organai vieni daro visus administracijos aktus ir tiktai administracinius aktus;

administracijos srity yra: administracijos organai daro ne visus administracinius aktus, nes be jų tai daro ir kitų funkcijų organai, jie gi patys daro ne tiktai administracinius, bet ir kitokių (įstatymų leidžiamosios, teismo) funkcijų aktus.

Teismo srity turėtų būti: teismo organai sprendžia visas teismo bylas ir tiktai jas sprendžia;

teismo srity yra: teismo organai be teismo bylų sprendimo, kuris be jų dar kitų funkcijų organų yra atliekamas patys daro ir tam tikrus kitų funkcijų aktus.

Toks yra skirtumas tarp „turėtų būti“ ir „yra“, atsižvelgiant į valdžios funkcijų suskirstymo teoriją ir praktiką.

3. Materialinės ir formalinės valdžios aktų klasifikacijos sąvoka.

Sąryšy su aukščiau išdėstytu, valstybėse, kuriose veikia formalinis ar organizacinis valdžios funkcijų suskirstymas, tam tikros funkcijos — įstatymų leidimo, administracijos, teismo — aktas gali būti pavadintas šiaip ar kitaip — įstatymų leidžiamuoju, administraciniu ar teismo aktu arba atsižvelgiant į paties akto esmę, būtent atsižvelgiant į tai, ar šiuo aktu nustatoma tam tikros teisės normos, ar daroma individualus tam sykiui (ad hoc) įsakymas, ar pagaliau sprendžiama teisinis ginčas neteisei konstatuoti ir sudrausti (tai yra akto kvalifikavimas materialine prasme), arba atsižvelgiant ne į akto esmę, bet į tai, kurios funkcijos organo jis yra padarytas (akto kvalifikavimas formaline prasme).

Šitaip biudžeto aktas, kuris iš esmės materialine prasme yra valdymo, ar administracijos aktas, formaliniu atžvilgiu, būdamas parlamento padarytas, prilyginamas įstatymui, administracijos gi dekretai ir reglamentai, kurie iš esmės materialine prasme yra sui generis žemesnios rūšies įstatymai, formaliniu atžvilgiu laikomi administraciniais aktais.

4. Klasifikacinė valdžios aktų schema.

Tokiu būdu klasifikuodami teisinius valdžios aktus jų funkcionalinėmis rūšimis ir derindami tą klasifikaciją su formaliniu valdžios funkcijų suskirstymu, kuriuo mažiau ar daugiau yra pagrįsta moderninių demokratinių valstybių konstitucinė valdžios organų konstrukcija, mes gauname šitokią teisinių valdžios aktų schemą: a) įstatymai (visi parlamento leidžiamieji įstatymai, b) parlamento aktai (visi kiti parlamento aktai, kurie iš esmės nesudaro teisės normų), c) administracijos reglamentiniai aktai (vyriausybės ir administracijos organų leidžiamieji iš esmės žemesnios rūšies įstatymai), d) administraciniai individualiniai aktai arba administracijos įsakymai) tikrąją tiek formaline, tiek materialine prasme administracijos pobūdžio aktai), e) teismo sprendimai ir f) teismo aktai (kiti, ypač administracinio pobūdžio teismo organų daromieji aktai).

Kyla klausimas, ar visuose šituose aktuose gali reikštis neteisė, ir koke yra kovos prieš ją arba jos sudraudimo metodai, ypatingai gi teisminio neteisės sudraudimo būdai. Ne visiems visų šių rūšių aktams tai yra vienodai sprendžiama.

5. Teismo sprendimai; jų teisėtumo klausimas.

Iš karto aišku, kad keturioms paskutinioms kategorijoms (administracijos reglamentiniai aktai, administraciniai individualiniai aktai, arba įsakymai, teismo sprendimai ir teismo aktai), jų teisėtumo ar neteisėtumo problema yra visiškai paprasta. Ypatingai tai yra aišku teismo sprendimams ir teismo aktams.

Teismo, išskyrus patį jirmykštį valdovo (suvereno), teisumą, vadovaujasi teisės normomis, o nusistovėjusioje Europos kontinento teisinėje santvarkoje, kuri ypač Didžiosios Prancūzų Revoliucijos tapo tvirtai Europoje nustatyta, jis vadovaujasi rašytąja statutine teise — įstatymu, sudarančiu aiškiausią teisėtumo kriteriumą. Kad teismo darbui turi vadovauti įstatymas, o jei jau ne būtinai tik tai įstatymas, tai bent teisės normos, kurios valstybėje be įstatymo gali reikštis dar valstybės valdžios pripažintomis įpročių teisės normomis (iš dalies taip pat vad. teisėjų teisės ir teismų normatyvinių prece-

dentų normomis), — tai seka iš paties klasikinio teismo funkcijos pobūdžio. Tiek baudžiamasis, tiek civilinis teismas skiriamas neteisei sudrausti, o neteisė — tai ir yra teisės normos imperatyvo peržengimas. Teismo sprendimas moderninėje valstybėje — tai teisės reagavimas į neteisę, būtent — to reagavimo forma, jo aktas. Tad teismo sprendimas visuomet turi būti pagrįstas įstatymu arba, kur greta įstatymo veikia dar kiotokia teisė, šiaip kuria nors teisės norma.

Jei teismo sprendimas yra ir turi būti toks (įstatymu ar iš viso teisės norma pagrįstas), tai vadinasi — jis nėra iš esmės suvereninis valstybės valdžios darbas, laisvas teisėjo kūrybos padarinys, bet tam tikras teisinis tarnybinis aktas, kurio turinys yra teisės normos (įstatymo) aprėžtas (suvaržytas). Tačiau gali atsitikti, kad tam tikras teismo sprendimas dėl teisėjo pikto noro arba įstatymo interpretacijos klaidos faktiškai išeis iš įstatymo ribų arba tiesiog įstatymui prieštaraut: jis bus neteisėtas. Tuo pačiu, jeigu teismo sprendimas faktiškai gali būti teisėtas arba neteisėtas, o reikia, kad jis būtų teisėtas, tai turi būti surastas ir nustatytas būdas jo teisėtumui patikrinti ir neteisėtam sprendimui panaikinti.

6. Administraciniai teismo aktai; jų teisėtumo klausimas.

Jei tai liečia teismo sprendimus, kurių atžvilgiu moderninėje valstybėje teismo organai yra autonomingi, besinaudoja visais pagrindinių ar tiesioginių valdžios organų privilegijomis (būtent, negauna jokių nurodymų nei instrukcijų, nepareina nuo jokios tarnybinės priežiūros ir neturi hierarchinės vyresnybės), tai juo labiau tikrintini teisėtumo atžvilgiu yra kiti teismo aktai, kurie teismo sprendimo pobūdžio neturi ir sudaro iš esmės administracinius aktus. Šių aktų atžvilgiu — jų darytojai, teisėjai ir teismo organai, sprendimo autonomijos neturi ir yra administracijoje; jie, išskyrus savo sprendžiamąją autonominę galią, šiaip jau yra priklausomi tam tikros administracijos šakos — teisingumo ministerijos — organai, sudarą hierarchinę organų sistemą, savo vyresnybės prižiūrimą.

O kai dėl paties klausimo, ar tie kiti teismo aktai iš viso gali būti teisėti ar neteisėti ir todėl šiuo atžvilgiu tikrintini, tai šiuo klausimu atsakymas turi būti bendras jiems ir individualiems administraciniams aktams, nuo kurių jie skiriasi tiktai tuo, kad yra padaryti ne bendrosios administracijos, bet tų tei-

singumo ministerijos organų, kurie drauge turi autonomingą teismo galią ir kurie savo teismo galios ribose yra iš administracijos išskirti, būdami taja galia nepriklausomi, bet paritetiniai pačiai vyriausybei.

7. Individualiniai administraciniai aktai: a) suvaržytosios kompetencijos ir b) diskrecinės galios aktai⁷.

Moderninėje teisės valstybėje, kuri tvarkosi ir, kiek galima, vykdo savo valdžios imperiumą pastoviais teisės normų imperatyvais, administracinė valdžios funkcija visiškai pareina nuo teisės imperatyvų, kurie Europos kontinente, einant nusi-stovėjusia nuo Didžiosios Prancūzų Revoliucijos laikų tvarka, yra reiškiami ypač įstatymo. Žymi administracinės funkcijos dalis sudaro tiesiog įstatymų vykdymą, dėl ko kai-kurių net pati šita funkcija yra vadinama vykdomąja. Aišku, kad tie individualiniai administraciniai aktai (jų tarpe ir administraciniai teismo aktai), kurių yra vykdomi įstatymai, negali tiems įstatymams prieštarauti. Jų teisėtumo ar neteisėtumo klausimas yra labai opus, ir jeigu nebūtų priemonių jų teisėtumui patikrinti ir pašalinti neteisėtus, tai teisinės valstybės nebūtų buvę: tai būtų policinė valstybė, kurioje kiekvienas individualinis administracinis aktas (įsakymas) galėtų keisti teisės normas ir sudarytų imperatyvą ad hoc.

Tiesa, ne visi individualiniai administraciniai aktai sudaro įstatymų vykdymą, ir klysta tie, kurie pačią administracijos funkciją laiko išimtinai vykdomąja. Įstatymų vykdymo aktai sudaro tiktai tam tikrą, nors ir plačią, administracijos funkcijos sritį, kuri administracijos organų kompetencijoje yra vadinama „suvaržyta kompetencija“ („compétence liée, arba „pouvoir lié“ — „suvaržytoji galia“). Greta jos yra kita, taip pat plati, administracinės funkcijos sritis, kuri apima valdžios darbus, įstatymo nenormuojamus, arba todėl, kad išviso įstatymas viso iš anksto numatyti ir sunormuoti nepajėgia, arba todėl, kad tyčia paliekama normavime spragos; nes visos smulkmenos sunormuoti ir išimti iš laisvo jų pasirinkimo yra pavojinga, nes šioks toks lankstumas veikime yra būtinai gyvenimo reikalaujamas.

Šita įstatymo nenormuojama administracijos veikimo sritis, vadinasi — tai, kas paliekama laisvajai administracijos organų nuožiūrai, jų laisvajai iniciatyvai ir valdančiųjų politinių

besikeičiančių tikslų bei nusistatymo įtakai, — tai yra vad. diskresinės galios sritis („pouvoir discrétionnaire“). Šioje savo veikimo srity administracija yra savo aktų (įsakymų) šeimininkė ir autonominė sprendėja. Tačiau net ir šios srities (diskrecinės galios) administraciniai aktai nėra visiškai nuo teisėtumo problemos laisvi.

Administracijos diskrecinė galia (ją atitinka Anglijos „karūnos prerogatyva“) yra laisva tikrai įstatymų spragų ribose, bet jokių būdu ne prieš įstatymus. Šios rūšies aktas, kuris būtų priešingas įstatymui, kuris kurį nors įstatymo imperatyvą laužytų, būtų neteisėtas. Be to, diskrecinės galios aktai gali būti neteisėti ir savo motyvų atžvilgiu. Jei, pav., paskyrimas kandidato į kurią nors valstybės tarnybos vietą yra pavedamas diskrecinei kurio nors valdžios organo galiai, tai paskyrimas A arba B teisėtumo atžvilgiu bus be reikšmės; bet jei pasirodytų, kad pasirinkimas piliečio A ir jo paskyrimas įvyko ne tarnybos labo sumetimais, bet todėl, kad skiriamas organas norėjo tuo atsilyginti A už kurį nors asmenišką A patarnavimą skiriančiajam, — tai toks paskirimo motyvas darytų paskirimą neteisėtu, nes toks aktas būtų pagrįstas tarnybiniu „galios iškreipimu“ („détournement de pouvoir“) nusižengimu.

Žodžiu, visi individualiniai — tiek suvaržytosios kompetencijos, tiek diskrecinės galios — aktai yra teisėtumo atžvilgiu tikrintini, nes jie faktiškai gali būti teisėti arba neteisėti, o reikia, kad jie būtų teisėti.

8. Administracijos reglamentai: a) įstatymams vykdyti ir b) autonominiai reglamentai⁸⁾.

Nemažiau aiškus yra ir administracinių reglamentų teisėtumo klausimas. Tai yra iš esmės, kaip matėme, įstatyminio pobūdžio aktai, kuriuos tačiau leidžia administracijos organai įstatymų imperatyvams išplėsti ir jų vykdymui paruošti. Jau pats šitas administracinių reglamentų tikslas, kuris sudaro jų leidimo pagrindą, rodo, kad reglamentai yra įstatymo imperatyvų suvaržyti ir prieštarauti jiems negali, nes jie kaip tik turi tiems imperatyvams tarnauti, bet jokių būdu jų negali keisti. Principiškai administracijos reglamentinė galia nesudaro jokios lygiagrečios autonominės įstatymų leidžiamosios

galios; tai nėra greta normalaus įstatymų leidimo kelio dar lygiagretis ar konkurencinis anajam kelias ir tai nereiškia, kad, pavyzdžiui, greta parlamento įstatymus gali leisti dar vyriausybė ir jos organai; administracijos reglamentinė galia — tai tiktai pagelbinė įstatymo funkcija, tiktai įstatymui patarnavimas, jo vykdymo paruošimas.

Tiesa, yra viena reglamentų rūšis, kuri neturi to įstatymams patarnavimo arba jų vykdymo paruošimo pobūdžio. Tai yra tokie dekretinio pobūdžio reglamentai, leidžiami pačios vyriausybės, kurie dažniausia liečia administracijos funkcijos tarnybinių sutvarkymą tose ribose, kuriose to pats įstatymas netvarko. Tokie reglamentiniai aktai, kuriais vyriausybė vyko jai paliekamą ir iš įstatymo srities išimtą normatyvinę funkciją, vadinami *autonominiais reglamentais*. Bet ir šitie autonominiai reglamentai, panašiai kaip individualiniai diskrecinės galios administraciniai aktai, yra autonomingi tik įstatymų ribose ir prieštarauti įstatymams negali. Jei iš esmės tai yra savarankiškos teisės normos, tai vis dėlto teisės normų hierarchijoje jos yra laikomos žemesniosios kategorijos normomis, turinčiomis galios tiek, kiek jos neprieštarauja aukštesniosios kategorijos normoms (įstatymui). Tad ir jos gali būti teisėtos (neprieštaraujančios įstatymui ir neišeinančios iš vyriausybės kompetencinės galios ribų) arba neteisėtos (prieštaraujančios įstatymui ir iš tų ribų išeinančios).

9. Vyriausybės leidžiamieji įstatymai: a) laikinieji ir b) konkurenciniai.

Greta individualinių administracinių aktų, kurie, kaip matėme, būna arba suvaržytos kompetencijos arba diskrecinės galios aktai, ir administracinių reglamentų, kurie būna arba priklausomi (įstatymams išplėsti ir jų vykdymui paruošti) arba autonominiai, atsitinka kartais, nors tiktai išimties keliu, dar dvi kategorijos aktų, daromų vyriausybės, vadinasi — administracinės arba valdomosios galios organo. Bet tai tikrai išimties kategorijos, kurių i mūsų schemą būtų galima ir visai neįnešti ir kurias mes čion tiktai paminėsime, nes jos vis dėlto turi tam tikro ryšio su mūsų keliamuoju klausimu. Tos dvi vyriausybės aktų kategorijos

--tai: a) vyriausybės įstatymai ir b) laikinosios ar faktinės vyriausybės dekretai.

Kalbėdami apie vyriausybės leidžiamus įstatymus, mes, žinoma, turime galvoje tokią konstitucinę, o ne suvereninę valdžios santvarką, kurioje yra bent šiekios tokios formalinio valdžios funkcijų (galių) suskirstymo žymės, nes ten, kur išviso jokių to suskirstymo žymių nėra, ten vyriausybė ir įstatymų leidėjas sutampa viename organe; ir kadangi tenai visi įstatymai yra to organo leidžiami, tai ten netenka kalbėti apie atskirą vyriausybės leidžiamų įstatymų kategoriją, nes tai ir yra visi tos valstybės įstatymai. Taip bus, pavyzdžiui, absoliutinėje monarchijoje, arba konvento diktatūros respublikoje, arba tiesioginėje demokratijoje (Šveicarijos kai kurių kantonų „Landsgemeinde“ režimas); čion tas pats vyriausias valdžios organas (valdovas, konventas, visuotinis piliečių susirinkimas) ir įstatymus pats leidžia ir sudaro tikrą vyriausybę, nes visi administracijos organai tiesiog nuo jo pareina ir veikia jo įsakymais. Tačiau kalbėdami čion apie vyriausybės leidžiamus įstatymus, mes turime galvoje ką kita, būtent — vyriausybės leidžiamus įstatymus greta įstatymų, leidžiamų įstatymų leidėjo.

Šita valdžios aktų kategorija, kuri priklauso labiau įstatymų, negu administracinių aktų sričiai, numato du skirtingus niuansus: vienas niuansas bus tada, kai vyriausybės įstatymų leidimas yra tiksliai pagelbinis ar papildomas paties įstatymų leidėjo funkcijai, ir antras, kai tas vyriausybės įstatymų leidimas yra konkurencinis paties įstatymų leidėjo funkcijai.

Abiem niuansais šie vyriausybės leidžiamieji įstatymai yra tikri įstatymai, kurių galia yra lygi įstatymų leidėjo leidžiamiesiems; tai reiškia, kad jeigu jie prieštarauja kuriam nors įstatymų leidėjo išleistajam įstatymui, jie nėra patys neteisėti, kaip tokiam atsitiktume būtų neteisėti administraciniai aktai (reglamentai ir individualiniai aktai), bet kaip tik tą įstatymą pakeičia. Tačiau skirtumas tarp dviejų niuansų yra žymus.

Pirmam niuansui priklauso tokie kai kuriose valstybėse vyriausybės leidžiami įstatymai, kurie yra leidžiami dažniausiai tiksliai nesant parlamento arba tarp parlamento sesijų (žodžiu — tikrajam įstatymų leidėjui neveikiant) ir yra tiksliai

laikini ligi įstatymų leidėjui pradėjus veikti, reikalingi tada įstatymų leidėjo patvirtinimo ar pritarimo^o. Kartais konstitucija ar įstatymas tiksliai aprėžia tą vyriausybės galią tam tikromis sąlygomis, kurios sudaro ypatingą tų vyriausybės leidžiamųjų laikinųjų įstatymų teisėtumo saiką, netaikintina šiaip tikriesiems įstatymams, kuriuos leidžia įstatymų leidėjas.

Antras niuansas pasitaiko labai retai. Vyriausybės konkurencinė galia leisti įstatymus, lygius įstatymų leidėjo leidžiamiesiems, mūsų laikų valstybėse beveik nėra praktikuojama. Apie šitą visiškai nepaprastą ir labai retą vyriausybės aktų (įstatymų) rūšį nebūtų reikėję iš viso ir kalbėti, jei nebūtų buvę to fakto, kad toji išimtis veikia kaip tik mūsų valstybėje, einant 1928 m. konstitucija. Aš čion turiu galvoje ne tuos mūsų vyriausybės leidžiamus įstatymus, kuriuos ji (tiksliau — Respublikos Prezidentas) leidžia, kaip faktinė laikinoji valdžia, susidariusi po perversmo, kol dar nėra susiorganizavusi visa visų funkcijų pastovi konstitucinė organų sistema, bet tuos, kuriuos mūsų 1928 m. konstitucija numato ir tam laikui, kai jau visa konstitucinė organų sistema bus susitvarkiusi. Būtent, mūsų 1928 m. konstitucija (53 str.) paveda Respublikos Prezidentui galią leisti įstatymus nesant Seimo (pasibaigus Seimo kadencijai ar paleidus Seimą) ir tarp Seimo sesijų. Šie Prezidento įstatymai nėra laikini ir nėra reikalingi Seimo patvirtinimo; tiesa, Seimas gali juos pakeisti, bet tai liečia ne tik tai tuos, bet ir paties Seimo leidžiamus įstatymus, kurie, žinoma, taip pat gali būti Seimo pakeisti. Žodžiu — šie Prezidento įstatymai yra tikrai konkurenciniai Seimo leidžiamiesiems. Tai yra tie patys paprastieji įstatymai, lygūs tiems, kuriuos leidžia Seimas. Todėl jų teisėtumo klausimas niekuo nesiskiria nuo Seimo (parlamento) leidžiamųjų įstatymų teisėtumo klausimo. Seimo leidžiamieji įstatymai, kaip lygūs, nesudaro jiems teisėtumo saiko.

10. Laikinosios, ar faktinės, vyriausybės dekretai.

Pagaliau laikinosios, ar faktinės, vyriausybės dekretai sudaro paskutinę vyriausybės leidžiamųjų aktų rūšį, tačiau ši rūšis teisėtumo atžvilgiu jokių klausimų kelti negali, nes laikinoji, ar faktinė vyriausybė, įsisteigianti įvykus perversmui, ar revoliucijai, arba naujai valstybei besikuriant, — savaime yra su-

vereninės galios organas, kuriame koncentruojasi visa valstybės valdžia ir kurio darbai todėl nėra jokių teisės normų aprėžti, tad nėra ir negali būti nei teisėti nei neteisėti; jie yra teisiniai diktatūros padariniai¹⁰. Valstybei galutinai išikūrus ar teisiškai susitvarkius, nustačius sau konstituciją ir sudarius konstitucinę įsteigtąją valdžią („pouvoir constitué“), — gali, žinoma, atsitikti, kad tie pirminės faktinės diktatūros padariniai — laikinosios vyriausybės dekretai — bus priešingi naujosios konstitucijos nuostatams; tačiau tai nėra jų teisėtumo ar neteisėtumo klausimas; jie nebegalės veikti ne todėl, kad jie yra ar buvo neteisėti, bet tiktai todėl, kad jie tapo vėlesniosios teisės tiesiog panaikinti ir kad veikiančios teisės sistemoje jų jau nėra.

11. Įstatymo teisėtumo problema; ji pareina nuo įstatyminės teisės suskirstymo nelygėmis normų rūšimis.

Lieka parlamento leidžiamieji įstatymai ir neįstatyminiai parlamento aktai. Ar jiems teisėtumo problema yra taikintina.

Įstatymų atžvilgiu tai pareina nuo to, ar toje valstybėje, kuriai tie įstatymai priklauso, veikia kuri nors aukštesnė už tuos įstatymus teisė. Kadangi žemesnioji teisė negali prieštauti aukštesniajai, kuri ją imperatyviškai aprėžia, tai ten, kur aukščiau įstatymo yra kurios nors pagrindinės steigiamosios teisės normos, ten įstatymai bus teisėti ar neteisėti, atsižvelgiant jų santykiavimą su tų pagrindinių steigiamųjų normų imperatyvais ten gi, kur aukščiau įstatymo nieko teisės srityje nėra, — ten įstatymas, lygiai taip pat, kaip mes jau esame pasakę laikinosios vyriausybės dekretų atžvilgiu, nėra nei teisėtas nei neteisėtas, nes nėra saiko, kuriuo būtų galima jo teisėtumas matuoti.

12. Rašytoji konstitucija; jos esmė; jos esmės žymė—ypatinga konstitucijai kelti tvarka.

Toji aukštesnės rūšies, arba pati vyriausioji valstybės teisė, kuri sudaro teisinį pagrindą (titulą) tiek visai įsteigtajai valstybės valdžiai („pouvoir constitué“), tiek visai kitai valstybės teisei (įstatymui) — tai vad. rašytoji konstitucija. Išskyrus Angliją (ir iš dalies Vengriją) — visos moderninės

valstybės yra priėmusios demokratinę rašytosios konstitucijos institucijų, tačiau ne visos tvarkosi rašytinos konstitucijos metodu.

Tikroji rašytosios konstitucijos esmė kaip tik tame ir glūdi, kad tai yra vyriausioji pagrindinė valstybės teisė mūsų čion nurodyta prasme. Bet kad ji tikrai būtų tokia — reikalinga, kad paprastas įstatymas negalėtų jos nuostatų keisti nei naikinti, nes kitaip tie jos nuostatai nevaržys įstatymo ir nesudarys jam jokio teisinio titulo, bet bus kaip tik jo dispozicijoje ir bus visiškai lygus visiems paprastojo įstatymo nuostatom. O kad paprastas įstatymas negalėtų rašytosios konstitucijos nuostatų keisti nei naikinti — būtinai reikalinga, kad konstitucijai keisti būtų pačios konstitucijos nustatyta kitokia tvarka, negu paprastiesiems įstatymams leisti; tai gali būti pasiekta dvejopu būdu: arba konstitucijai keisti bus nustatytas įstatokis organas, vadinasi — ne tas, kuris paprastus įstatymus leidžia (kitai sakant — steigiamoji galia bus savo organu atskirta nuo paprastos įstatymų leidžiamosios), arba konstituciją galės keisti tas pats paprastųjų įstatymų leidimo organas, bet tikrai kitokia, ypatingai kvalifikuota tvarka (pavyzdžiui esant kvalifikuotam kvorumui ir kvalifikuota balsų dauguma, arba dalyvaujant teisei tautai privalomojo ratifikacijos referendumo keliu, arba atskyrus pakeitimo iniciatyvą nuo pakeitimo priėmimo ir įvedus tarp jų automatinį parlamento paleidimą bei naujus rinkimus ir t. t. Žodžiu, kitoks konstitucijai keisti metodas (būdas, tvarka) sudaro būtiną ir esminę rašytosios konstitucijos sąlygą, jei rašytoji konstitucija turi turėti vyriausios valstybės teisės pobūdį ir jei pačiam valstybės įstatymui turi sudaryti jo teisinį pagrindą.

13. Valstybės, neturinčios rašytosios konstitucijos, ir lanksčios rašytosios konstitucijos valstybės.

Tikrai ten, kur toji sąlyga yra išlaikyta, tenka pripažinti, kad valstybė ištikrų tvarkosi rašytosios konstitucijos metodu. Kur to nėra, kur būtent rašytoji konstitucija gali būti keičiama to paties organo, kuris šiaip visus įstatymus leidžia, ir tąja

pačia tvarka, kuria tie įstatymai yra leidiniai, ir kur todėl kiekvienas šiaip įstatymas gali ją keisti ir griauti (tokia rašytoji konstitucija vadinama visiškai lanksčia), — ten rašytoji konstitucija nesudaro pagrindinės vyriausios valstybės teisės ir yra tikrai atsitiktinis kelių teisės normų rinkinys. Įstikrųjų ji tada nustoja prasmės ir nereikia tam tikro valstybės teisinio tvarkymosi metodo.

Valstybės, kuriose rašytosios konstitucijos iš viso nėra (Anglija, taip pat visos valstybės jų kūrimosi metu arba tuoj po perversmo ar revoliucijos, sugriovusių senąją konstituciją ir kol dar nėra nustatyta jokios naujos arba kurios kad ir turi tam tikrą įstatymo rinkinio aktą, pavadintą konstitucija, bet kurių toji konstitucija yra lanksti (pav. Italija), — iš vienos pusės neskiria įsteigtosios nuo steigimo galios ir įstatymų leidžiamosios nuo steigimo funkcijos, o iš kitos pusės tuo pačiu nepažįsta teisės klasifikacijos (gradacijos ar hierarchizacijos) nelygiomis, viena nuo kitos pareinamomis rūšimis. Tose valstybėse visa įstatyminė ar statutinė (rašytoji) teisė (išskyrus administracinius reglamentus, jei jie tose valstybėse yra leidžiami) yra vienlypė, vadinasi, galios atžvilgiu lygi. Tiek įstatymai, tiek tos teisės normos, kurios yra užfiksuotos vadinamame konstitucijos akte, — yra formaliniu atžvilgiu lygūs. Įstatymas ten negali būti teisėtas ar neteisėtas, nes jis nuo jokios kitos vyresnės teisės, kuri jį aprėžtų, nepareina, ir todėl nėra jokio saiko, kuriuo būtų galima jo teisėtumas ar neteisėtumas matuoti. Jeigu tokioje valstybėje greta šiaip įstatymų, nuolat įstatymų leidėjo leidžiamų, yra dar tam tikras įstatyminis aktas, pavadintas konstitucija tai vis dėlto įstatymas kuris tam aktui prieštarauja, nebus teisėtas, bet, jei tik jis yra vėliau už tą knstituciją išleistas, jis ją keis, nes jis yra išleistas kaip tik ta tvarka, kuria toji konstitucija yra keičiama. O kadangi ten įstatymas nėra ir negali būti nei teisėtas nei neteisėtas, nes jokio teisinio saiko tam jo teisėtumui matuoti iš viso nėra, tai, žinoma, ten negali būti kalbos ir apie jo teisėtumo tikrinimą ir apie bet kurią to nesamojo teisėtumo kontrolę arba neteisėtumo sankcijas.

14. Įstatymų teisėtumo problema valstybėse, kuriose įstatymai yra leidžiami kelių nelygių įstatymams leisti organų; SSSR.

Bet vis dėlto ir tokioje valstybėje, jei įstatymai yra leidžiami ne kurio nors vieno, bet kelių organų, tarp kurių yra hierarchinis tarnybinės priklausomybės ryšis ir kurių tiktai vienas vyriausis gali be įstatymų leidimo ir konstituciją ta pačia tvarka keisti, o kiti žemesnieji, galėdami tiktai įstatymus leisti, konstitucijos keisti negali, — tiems įstatymams, kurie yra žemesnių įstatymų leidimo organų leidžiami, teisėtumo klausimas kilti gali, būtent konstitucijos nuostatų atžvilgiu: tai reiškia, kad tie tų žemesniųjų organų įstatymai, kurie konstitucijos keisti negali, tuo pačiu negali ir jos nuostatomis prieštarauti, o jeigu prieštarautų — būtų neteisėti arba, kaip šiuo atžvilgiu tas įstatymų neteisėtumas priimta vadinti, — būtų nekonstitucingi.

Tokia, pav., teisinė padėtis yra SSSR valstybėje. Ten įstatymus gali leisti tiek Sovietų Suvažiavimas, tiek Ciklas, tiek Ciko Prezidiumas. Tarp šitų trijų organų santykis yra hierarchinis: Ciklas pareina nuo Sovietų Suvažiavimo, Ciko Prezidiumas — nuo Ciko ir Sovietų Suvažiavimo. Tiesa, visi trys organai gali ir SSSR-o konstituciją paprasta įstatymų leidimo tvarka keisti, bet pagrindinius konstitucijos dėsnius keisti gali tiktai Sovietų Suvažiavimas, bet ne Ciklas ir ne Ciko Prezidiumas.¹¹ Vadinas, Sovietų Suvažiavimas, kaip suvereninis diktatoriškos steigiamosios galios organas, yra pilnas konstitucijos ir savo leidžiamųjų įstatymų šeimininkas. Jo galiai ribų nėra (tiesa — išskyrus SSSR-o konstitucijos 4 ir 6 str., kurių net ir pats Sovietų Suvažiavimas pakeisti negali, tačiau mes čion išimties neliesime).¹² Sovietų Suvažiavimo išleistiems įstatymams teisėtumo ar konstitucingumo klausimas išvis kilti negali (vėl, žinoma, su taja 4 ir 6 str. išimtim). Jeigu Sovietų Suvažiavimas būtų išleides įstatymą apie įvedimą valstybėje monarchinės santvarkos, teisėtumo atžvilgiu (konstitucingumo atžvilgiu) nieko nebūtų galima tokiam įstatymui prikišti: galėdamas pačius konstitucijos pagrindinius nuostatus keisti taja pačia tvarka, kuria jis šiaip įstatymus leidžia, jis tokiu įstatymu ir būtų konstitucijos pagrindinį dėsni pakeitęs; jis tuo neišeitų iš savo galios ribų. Bet jau Ciklas ar Ciko Prezidiumas, kurie

tų pagrindinių konstitucijos dėsnių keisti negali, negalėtų tokio įstatymo (apie monarchinės santvarkos įvedimą) išleisti; jei vis dėlto jie tai būtų padarę, jie būtų padarę neteisėtą darbą, — toks įstatymas būtų nekonstitucingas.

15. Nekonstitucingas įstatymas.

Valstybėse, kurios tvarkosi rašytąja konstitucija, kur, žinoma, ši konstitucija yra bent kiek nelanksti arba nevysiškai lanksti (vadinasi, kur ji negali būti keičiama paprasta įstatymams leisti tvarka), — joks paprastas įstatymas, išleistas bendrąja tvarka, negalėdamas jokio konstitucijos nuostato pakeisti, tuo pačiu negali jokiam konstitucijos nuostatui prieštarauti, o jeigu vis dėlto prieštarauja, tai tuo pačiu yra nekonstitucingas; nekonstitucingas — tai kitaip sakant neteisėtas, nes konstitucingumas sudaro kvalifikuotą teisėtumo rūšį. Nekonstitucingas, tad neteisėtas, čion bus toks įstatymas net tada, kai jis yra išleistas paties vyriausiojo, pagrindinio, valstybės valdžios organo; nelanksčios rašytosios konstitucijos reprezentacinėje valstybėje visi valdžios organai, neišskiriant pagrindinių ar betarpiškų, kurie tarnybinės hierarchijos atžvilgiu jokios vyresnybės neturi, yra ne suvereniniai, bet konstituciniai organai, vadinasi — tegali teisėtai veikti tiktai konstitucijos nuostatų ribose, o už tų ribų — daro neteisėtą darbą, kuris gali net įstatymu reikštis, sudarydamas „neteisėto įstatymo“ (nekonstitucingumo įstatymo) kategoriją.

16. Neįstatyminiai įstatymų leidėjo (parlamento) aktai; jų teisėtumo problema.

Lieka dar parlamento (išviso įstatymų leidėjo) neįstatyminio pobūdžio aktai (įvairūs jo nutarimai, rezoliucijos, rinkimai ir t. t., jų tarpe tokie formaliniai įstatymai arba quasi-įstatymai, kurie vadinami įstatymais tiktai todėl, kad jie yra įstatymų leidėjo daromi ir kad jie savo galia yra sulyginti su įstatymais, bet materialine prasme nėra įstatymai, o yra valdymo aktai, nes nenustato jokių bendrosios reikšmės normų, tiktai imperatyvinį valdžios aktą ad hoc, kaip ypač biudžetas). Atsižvelgiant į valdžios aktų esmės logiką — ypač teisinėje valstybėje — ir griežtai prisilaikant tos logikos principų, reikėtų pripažinti, kad šitie parlamento aktai ne tiktai konstitucijai, bet ir to paties parla-

mento išleistiems paprastiesiems įstatymams prieštarauti ir keisti jų negali, o jeigu prieštarautų, tai, negalėdami jų teisėtai pakeisti, patys būtų neteisėti. Nes teisės normos esmė yra ta, kad ji veikia erga omnes, ir todėl, sykį valstybės valdžios nustatyta, ji varžo net patį konstitucinį įstatymų leidėją, jei tiktai įstatymų leidėjas nėra diktatoriškos galios organas (bet konstitucinis organas niekuomet diktatorinės galios turėti ir negali). Žinoma, jei kurį nors valdymo aktą turi padaryti pats įstatymų leidėjas ir jeigu jis randa, kad įstatymas, kuris tvarko tą aktą, yra negeras arba kuriais nors sumetimais nepatogus ar nepageidaujamas, tai jis gali tą įstatymą pakeisti ar panaikinti ir gali kitokią tvarką nustatyti. Bet kol jis nėra pakeitęs įstatymo, tvarkančio tą aktą, jis, darydamas aktą, turi nepakeistojo įstatymo nuostatų laikytis. Jis neturi galios pats ad hoc dispensuoti save nuo įstatymo imperatyvo ir sustabdyti ad hoc teisės normos veikimą.

Jei, pavyzdžiui, parlamentas, turėtų rinkti aukščiausiojo teismo teisėjus ir jei tų teisėjų rinkimo tvarka būtų tam tikro įstatymo nustatyta, o tų teisėjų cenzas (kandidatų mokslo cenzas, stažas, amžius ir t. t.) būtų teismo sutvarkymo įstatymo numatytas, tai parlamentas, raskdamas tą tvarką ir cenzą netinkamus, galėtų, žinoma, teisėjų rinkimų įstatymą ir teismų sutvarkymo įstatymą pakeisti; bet jų nepakeitęs jis, teisėjus rinkdamas, turėtų tų įstatymų nuostatais vadovautis. Bet jeigu parlamentas, nepakeitęs tų įstatymų, būtų teisėjus išrinkęs ne įstatymų numatyta tvarka ir gal dar būtų teisėjas išrinkęs asmenis, neturinčius įstatymo nustatyto cenzo, tai aišku, kad rinkimai būtų neteisėti.

17. Biudžetas — iš esmės valdymo aktas, bet ne įstatymas.

Tas pats ir su biudžetu. Tiesa, yra ir tokia į biudžetą pažiūra, kad ir tai esąs tikras įstatymas. Šiuo atžvilgiu kai ką suklaidina ir plačiai vartojamas biudžeto akto pavadinimas — „biudžeto įstatymas“. Žinoma, kas laiko biudžetą tikru įstatymu, tas visiškai teisingai gali tvirtinti, jog, esą, biudžeto dispozicijos galinčios prieštarauti veikiantiems įstatymams ir keisti pastarųjų nuostatus. Tačiau ši pažiūra į biudžetą, kaip tikrą materialinį įstatymą, yra labiau priimta profanų, jų tarpe

ir politinių veikėjų, tad dažnai ir pačių parlamento narių, negu mokslo.

Mokslo sąvokomis ir pačia savo esme — biudžetas yra valdymo aktas. Tai yra parlamento aktas, kuriuo parlamentas patvirtina (galėdamas kartu ir keisti ar pataisas daryti) vyriausybės sudarytajį pajamų ir išlaidų sąmatos projektą, kitaip sakant, metinį finansinių valstybės operacijų planą, o kadangi tas planas, toji sąmata yra reikalinga parlamento sankcijos, tai biudžeto aktas, kuriuo sąmata yra tvirtinama ar „priimama“ (akceptuojama, reformuojama ir galutinai sankcionuojama), vyriausybei yra griežtai imperatyvinis ir aprėžias jos atatinamą veikimą. Yra šalių, — ypač Anglija, kaip tik moderninio biudžeto tėvynė, — kur šis biudžeto pobūdis, kaip valdymo, o ne įstatymų leidimo, akto, būtent, vyriausiojo imperatyvinio pritarimo vyriausybės finansinio plano projektui, ypatingai aiškėja dar tuo, kad parlamento rūmai (Anglijos Bendruomenių Rūmai) išviso gali priimti biudžeto aktą tiksliai vyriausybės iniciatyvos ribose; tai reiškia, kad, pav., jokių išlaidų jie patys savo iniciatyva įrašyti į biudžetą negali, jei šitos išlaidos nebuvo numatytos vyriausybės patiektoje sąmatoje; jie gali tiksliai vyriausybės pasiūlymui pritarti arba nepritarti, vadinasi — jos siūlomas išlaidų pozicijas gal priimti, arba atmesti (su rezerva), arba sumažinti, bet jokių būdu negali jų padidinti. Tai seka iš to, kad parlamentas neleidžia biudžetą, bet pritaria, akceptuoja, tvirtina. Europos kontinente ši tezė nėra taip griežtai pripažinta, kaip Anglijoje. Čion parlamentai gali biudžeto pozicijas ir patys kelti (didinti) arba net iš naujo savo iniciatyva siūlyti.

18. Biudžeto teisėtumo problema.

Jei biudžeto aktas yra tiksliai aukščiausiojo valdymo, finansinės administracijos imperatyvinis aktas, tai jis, būdamas griežtai privalomas vyriausybei ir šia formaline prasme lygus įstatymui, vis dėlto nėra lygus įstatymui iš esmės: jis turi laikytis įstatymų nuostatų, prieštarauti jiems negali; tad gali būti įstatymo atžvilgiu teisėtas ar neteisėtas. Biudžetas netiksliai neturi prieštarauti įstatymams, bet dargi iš dalies sudaro tiesioginį jų vykdymo aktą, tuo pačiu virsdamas

parlamento ne diskrecinės galios, bet kaip tik suvaržytos kompetencijos aktu. Daugybė pajamų, kurias biudžetas numato, remiasi tam tikrais mokesčių įstatymais; biudžeto aktas suteikia vyriausybei galios tas pajamas (mokesčius) rinkti, bet ne jis pajamas kuria, ne jis sudaro jų ėmimo arba mokėjimo prievolės teisinį titulą. Taip pat išlaidos. Biudžeto aktas suteikia vyriausybei galios daryti tas išlaidas, bet tos išlaidos gali būti ir dažniausiai yra pagrįstos tam tikru įstatymu, sudarančiu jų teisinį titulą. Pav., algos valstybės tarnautojams: jos yra nustatytos tam tikrų įstatymų, kurie ne tiktai numato algų principą, bet ir užfiksuoja jų dydį ir sutvarko jas ligi smulkmenų.

Ar gali biudžetas keisti įstatymo nustatytas algas tarnautojams arba išviso atnesti tų algų mokėjimą, ar jisai gali arbitrališkai tvarkyti įvairius valstybės išdo išmokėjimus, pagrįstus valstybės įstatymais ar valstybės sutartimis, ar jis gali kištis į valstybės įstatynes prievoles arba į jos pasižadėjimus, kurie turi savo tam tikrą teisinį titulą?

Be abėjo, biudžetas to daryti negali. Jis yra sudaromas ne tam, kad reformuotų įstatymus arba keistų ar trukdytų įstatymų išdavas, bet tam, kad kontroliuotų vyriausybės veikimą ir apsaugotų finansinio valstybės tvarkymosi rimbumą. Tiek sąmata, tiek biudžeto aktas, kuris tą sąmatą sankcionuoja ir suteikia jai vykdomosios galios, ne tiktai negali keisti finansinių įstatymo padarinių, bet turi tuos padarinius kaip tik aptarnauti, turi kaip tik remtis įstatymais. Jeigu įstatymas numato ir organizuoja tam tikrą tarnybą, tai biudžetas turi suteikti jai reikalingų lėšų.

Tokie atsitikimai, kaip kad buvo pas mus, kada Seimas, nepaliesdamas teisinių nuostatų apie Žydų Reikalų Ministeriją, biudžeto keliu išbraukė iš sąmatos tai Ministerijai skiriamas lėšas, sudaro aktus be abejo neteisėtus, teisėtumo atžvilgiu smerktinus. Tokie atsitikimai būna ne tiktai pas mus; tai yra klaidingos biudžeto akto, kaip materialinio (iš esmės) įstatymo, interpretacijos pasekmė. Aiškėjant tikrajai biudžeto esmei, tokie atsitikimai nuolat darosi retesni, nes patys parlamentai vengia tuo keliu eiti. Biudžetas neturi ir negali kovoti su įstatymu, jis turi jam tarnauti, jis jo yra aprėžtas.

19. Biudžetas kaip parlamentinės valdymo kontrolės priemonė ir tos kontrolės sankcija. Rezervas jo teisėtumo klausimu, kyla iš šio jo pobūdžio.

Tačiau biudžeto atžvilgiu, pripažįstant jo, kaip ir kitų neįstatyminių parlamento aktų, teisinį pareinamumą nuo įstatymo, vis dėlto tenka pareikšti vienas labai svarbus rezervas. Dalykas yra būtent toks, kad biudžetas, būdamas valdymo aktu, tuo pačiu savaime pareinančiu nuo įstatymo (dargi tarnaujančiu įstatymui ir skiriamu jam vykdyti, o tuo pačiu sudarančiu, bent tam tikrose ribose, suvaržytos kompetencijos, o ne diskrecinės galios valdymo aktą), drauge yra ir ryški valdymo kontrolės priemonė bei tos kontrolės sankcija. Tai yra ypatingai aišku ir svarbu parlamentiniame režime. Valdymo konstrukcija, kurioje biudžeto aktui tenka šis svarbus vaidmuo, — paveda veiklų valdymą vyriausybei („karūnai“), įstatymų gi leidėjai (parlamentui) paveda valdymo kontrolę su tam tikromis jos sankcijomis. Tarp kito ko toji kontrolė kaip tik yra vykdoma ir biudžeto keliu, o biudžeto atmetimas, vadinasi — atsisakymas suteikti vyriausybei lėšų valdyti, sąmatos nepatvirtinimas ir tuo pačiu atėmimas iš vyriausybės teisinės galios imti išdo pajamas ir daryti išlaidas — sudaro griežčiausią šios kontrolės sankciją, nes, žinoma, be lėšų nėra galima valdyti.

Einan tuo principu, kad biudžetas yra valdymo aktas įstatymams vykdyti, biudžeto nepriėmimas (sąmatos atmetimas), kuris daro įstatymų vykdymą negalimą ir kuris išviso sutrukdo visas teisines valstybės funkcijas, turėtų būti lygiai neleistinas ir neteisėtas, kaip kurios nors įstatymu pagrįstos sąmatoje pozicijos išbraukimas, nes įstatymų vykdymo aktai sudaro tų valdžios organų, į kurių kompetenciją jie įeina, ne subjektyvinę teisę, kuria jie gali naudotis ar nesinaudoti, bet tarnybinių pareigą, kurią jie turi atlikti. Vis dėlto ten, kur veikia mūsų nurodyta valdymo konstrukcija, biudžeto aktas, einant tuo ypatingu vaidmeniu, kuriuo jam toje konstrukcijoje skiriamas, — gali būti nepriimtas, nors tai ir prieštarauja jo esmės, kaip suvaržytos kompetencijos valdymo akto, pobūdžiui. Čion be abejo parlamentui yra pripažįstama ir turi būti pripažinta teisė neprimti biudžetą arba atmesti sąmatą, nes be tos teisės jis ir skiriamojo jam vaidmens vykdyti negalėtų. Tai yra išimtis, bet ji yra. Žinoma, biudžeto ne-

priėmimas, kaip priemonė labai smarki, kurioje glūdi ir pačiai valstybei pavojus, turi būti parlamento labai atsargiai vartojama ir būtent gali būti panaudojama tiktai kaip priemonė prieš tam tikrąją vyriausybę arba tiksliau sakant — prieš tikrąją vyriausybės personalinį sąstatą, kaip aiškus ir griežtas jo pasmerkimas, verčias jį pasišalinti nuo valdžios, bet jokia būdu ne kaip revoliucinė pačios valstybės ardymo priemonė.

Biudžeto nepriėmimas, kuriame reikštusi parlamento nusistatymas išviso palikti valstybę be biudžeto, būtų be abejo neteisėtas ir sudarytų parlamento narių tarnybinį nusikalstamą darbą. Kitaip sakant, biudžeto nepriėmimas bus teisėtas, kai jis turi šios prasmės: „Esamajam vyriausybės sąstatui valdyti mes lėšų neduosime“. Ir jis bus neteisėtas, kai jis turi šios prasmės: „Mes valstybei lėšų neduosime.“

Lygiai taip pat, kaip viso biudžeto nepriėmimas (visos sąmatos atmetimas) tam tikroje valdymo konstrukcijoje sudaro parlamento kontrolės sankciją, ir esamojo vyriausybės sąstato pasmerkimą ir šia prasme, bet tiktai šia prasme, yra teisėtas, kurios nors biudžeto (sąmatos) šakos ar pozicijos nepriėmimas (atmetimas), jei jis yra tam pačiam tikslui daromas, jei jis turi galvoje, pav., kurio nors vieno ministerio pasmerkimą arba kurio nors vieno vyriausybės veikimo elemento politinį sudraudimą, yra teisėtas, nors tai liestų kaip tik tokią sąmatos poziciją, kuri yra aiškiai įstatymo nuostatais pagrįsta. Tada yra ištikrųjų ne atsisakymas vykdyti įstatymą, ne atsisakymas išviso aprūpinti lėšomis tai, kas yra įstatymo imperatyvo įsakoma daryti (toks atsisakymas be abejo būtų buvęs neteisėtas), bet tiktai valdymo kontrolės vykdymo ir jos sankcijų pareiškimo būdas.¹³ Todėl kartais tai padaroma simboliškai: ne atmetama visa atitinkama sąmatos pozicija, kad nebūtų įstatymo negerbimo įtarimo ir kad išviso įstatymo imperatyvo reikalavimas būtų išlaikytas, bet iš vyriausybės pasiūlytos pozicijos nukertama kuri nors minimalė dalelė (pavyzdžiui kad ir vienas litas) tiktai tam, kad tai būtų nepritarimo vyriausybei ženklas, iš kurio, žinoma, esamoji vyriausybė turės padaryti išvadą, lyg kad visa atitinkama pozicija būtų buvusi išbraukta, o užtai valstybės reikalai ir formalinis įstatymo autoritetas nenukentės.

Su šituo, be abejo svarbiu, bet tam tikram ypatingam parlamento vaidmeniui būtinu ir kartu to vaidmens aprėžtu, rezervu mes turime biudžeto aktą laikyti valdymo aktu, kuris pareina nuo įstatymų ir jiems prieštarauti negali, nes negalėdamas jų keisti, jis jiems nėra lygus. Tokiu būdu teisėtumo problema liečia visus neįstatyminius parlamento aktus (nutarimus, rezoliucijas, rinkimus), jų skaičiuje ir biudžeto aktą. Tačiau dėl to ypatingo rezervo, kuris liečia biudžetą, biudžeto aktas yra teisėtumo atžvilgiu kiek kitokioje padėtyje, reikalingoje jo išskyrimo iš kitų neįstatyminių parlamento aktų.

III. Valdžios aktų teisėtumo kontrolės metodai.

1. Valdžios aktai a) teisėtumo problemos paliesti ir b) teisėtumo problemos nepaliesti.

Tad, išžiūrėję teisėtumo atžvilgiu visas valdžios darbų (aktų) rūšis (teismo sprendimai, administraciniai teismo aktai, suvaržytos kompetencijos ir diskrecinės galios individualiniai administr. įsak., įstatymams vykdyti ir autonominiai administracijos reglamentai, vyriausybės leidžiamieji laikinieji ir konkurenciniai įstatymai, laikinosios vyriausybės dekretai, paprastieji įstatymai, neįstatyminiai parlamento aktai, biudžeto aktas, rašytoji konstitucija), mes galų gale prieiname išvadą, kad, išskyrus rašytąją konstituciją ir laikinosios vyriausybės dekretus, o tose valstybėse, kuriose išviso nėra rašytosios konstitucijos arba kuriose ji yra visiškai lanksti, dar išskyrus paprastuosius įstatymus ir konkurencinius vyriausybės leidžiamus įstatymus (pastaroji valdžios aktų rūšis beveik nepraktikuojama), — visi kiti valdžios darbai, kurie reiškiasi tais įvairiais teisiniais aktais, yra teisėtumo problemos paliesti, vadinasi — turi būti teisėti, o tuo pačiu yra teisėtumo atžvilgiu kontroliuoti, nes gali atsitikti, kad jie bus neteisėti, — tačiau su viena mūsų nurodyta svarbia rezerva biudžeto atžvilgiu.

2. Valdžios aktų teisėtumas a) konstitucinis ir b) įstatyminis. Aktas neteisėtas ir aktas nekonstitucingas.

Koks gi yra tų elementų teisėtumo kriteriumas, kuriuo mes juos galime matuoti, ar jie yra teisėti ar neteisėti? Paprastiesiems įstatymams ir konkurenciniams vyriausybės leidžiamiesiems įstatymams tuo kriteriumu yra pačios konstitucijos nuostatai, kuriems jie prieštarauti negali, visiems kitiems — iš-

viso įstatymai (paprastieji). Vadinasi, valdžios aktų teisėtumas gali būti — a) konstitucinis ir b) įstatyminis. Konstitucinio teisėtumo atžvilgiu mes sakome, kad aktas yra konstitucingas arba nekonstitucingas, įstatyminio teisėtumo atžvilgiu — teisėtas ar neteisėtas.

Tačiau, žinoma, ir tie aktai, kurie yra pavedami įstatyminiam teisėtumui, gali būti ne tiktai teisėti ar neteisėti, bet ir konstitucingi ar nekonstitucingi. Ir būtent jie gali būti nekonstitucingi dvejopu būdu. Pirma, jie gali būti nekonstitucingi tiesiog, betarpiškai, prieštaraudami aiškiam pačios konstitucijos imperatyvui, kai aktas santykiauja tiesiog su konstitucija. Antra, jie gali būti nekonstitucingi tarpiai — todėl, kad nekonstitucingas yra įstatymas, kuriam jie tarnauja ir su kuriuo jie yra tiksliai suderinti; čion to įstatymo nekonstitucingumas reflektuoja į nuo jo pareinantį aktą, arba, jei taip leidžiama išsirtati, užkrečia savo yda (nekonstitucingumu) priklausomąjį aktą.

3. Trys valdžios aktų teisėtumo (konstitucingumo) kontrolės metodai.

Kurie gi yra teisiniai metodai valdžios aktų teisėtumui tikrinti (kontroliuoti) ir valdžios aktuose neteisei sudrausti?

Tokių metodų yra trys: a) tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra, b) atsitiktinė teismo kontrolė (galima pavadinti ir „teismo quasi-kontrolė“ arba „nušalinimas dėl neteisėtumo“) ir c) tiksli teismo kontrolė, arba valdžios organų darbams teismas.

4. Tarnybinė ar hierarchinė priežiūra; jos sąvoka.

Tarnybinė ar hierarchinė priežiūra yra ta, kurią tam tikro organo darbams (aktams) vykdo to organo tarnybinė (hierarchinė) vyresnybė. Tuo pačiu šitas metodas gali būti sunaudotas tiktai priklausomųjų valdžios organų darbams ir visiškai negali būti taikomas pagrindinių valdžios organų darbams, vadinasi — tų valdžios organų, kurie yra tarnybinės hierarchijos viršūnėje ir kuriems jokios veikliosios vyresnybės nėra.

5. Tarnybinės ar hierarchinės priežiūros klausimas teismo ir administracijos atžvilgiu.

Šitai, kadangi visi teismo organai bylą sprendimo atžvilgiu (nors tiktai šiuo atžvilgiu) yra pagrindiniai organai,

tai teismo sprendimams ši priežiūra nėra taikoma. Užtai ji gali būti ir yra taikoma šiaip administracinio pobūdžio teismo aktams, nes teismo administracijos atžvilgiu teismo organai yra hierarchizuoti ir sudaro tam tikrą administracijos šaką valdymo funkcijoje, kuri yra teisingumo ministerijos žinioje.

Administracijos arba valdymo funkcija, kuri yra visų plačiausia ir turi didžiausiąjį organų skaičių, visur sudaro vieną hierarchinę organų sistemą, kurios viršūnė vadinama vyriausybe. Tad administraciniai aktai, tiek individualiniai tiek reglamentiniai, kiek jie yra priklausomųjų organų (ne pačios vyriausybės) daromi, yra tarnybinėje priežiūroje. Kiekvieno žemesniojo organo aktai yra jo vyresniojo prižiūrimi. Tačiau pačios vyriausybės administraciniai aktai tos priežiūros neturi.

Tiesa, kaikuriuose konstituciniuose režimuose, kaip ypač parlamentarizme, vyriausybės veikimas yra parlamento kontroliuojamas, tačiau ši kontrolė yra ne tarnybinė ar hierarchinė, bet politinė; principiškai ji neteisėtų vyriausybės aktų nenaikina ir naikinti negali, tik tai reiškiasi politiniu padariusios aktą vyriausybės pasmerkimu, vadinamu nepasitikėjimu, nutraukiančiu vyriausybę galimumą bendradarbiauti su parlamentu ir veikiančiu arba parlamento paleidimą arba veiklojo vyriausybės elemento (ministerių kabineto) atsistatydinimą. Šios politinės kontrolės paliečiamieji administraciniai aktai šios kontrolės tvarka nenaikinami: šios tvarkos sankcija reaguoja ne į pačius aktus, bet į jų veikėjus.

6. Tarnybinės ar hierarchinės priežiūros klausimas įstatymų leidėjo darbu atžvilgiu.

Pagaliau paprastieji įstatymai ir neįstatyminiai parlamento aktai taip pat nėra tarnybinės kontrolės paliečiami todėl, kad įstatymų leidimo organas ir ypačingai parlamentas yra pagrindinis organas, kuris jokios veiklosios vyresnybės neturi. Toks bent yra principas.

Tiesa, pusiau tiesioginiame demokratiname valdyme yra atsitikimu, kad parlamento priimami įstatymai yra teisinės tautos (piliečių — rinkikų kolegijos) tikrinami arba jai pačiai pareikalavus (vad. liaudies veto) arba respublikos prezi-

dentui (event. vyriausybei, ministerių kabinetui, aukštesniesiems rūmams, tam tikram atstovų skaičiui) užprotestavus (apeliacinis protestas, veikiaš visoje eilėje valstybių: Vokiečių Reiche, Lietuvoje einant 1928 m. konstitucija, Čekoslovakijoje)¹⁴, arba net ex officio (privalomas ratifikacijos referendumas, — pav., Žüricho kantone); kartais su tuo tikslu tikrinimu arba ir be jo, kaip paprasta parlamento darbų kontrolės išvada, leidžiama teisinei tautai (piliečių — rinkikų kolegijai referendumo tvarka) ir tiesiog smerkti bei šalinti parlamentas (kaikuriuose Šveicarijos kantonuose, Prūsiose, tam tikra prasme Estijoje¹⁵). Tačiau ir čion, kaip parlamentinėje vyriausybės kontrolėje, yra ne tarnybinė priežiūra, bet politinė kontrolė su sankcijomis į veikėją (parlamentą), bet ne į aktą; o ten, kur referendumas palyti tiktai patį aktą (parlamento priimtąjį įstatymo projektą), — ten dar įstatymo nebuvo ir referendumas sudaro ne įstatymo teisėtumo tikrinimo ir neteisės sudraudimo priemonę, bet įstatymo leidimo elementą, be kurio ir įstatymo nebūtų buvę.

Principas, kad įstatymas nepavedamas tarnybinei priežiūrai, liečia ir konkurencinius vyriausybės leidžiamus įstatymus, kur tokie įstatymai yra leidžiami. Užtai tais atsitikimais, kai įstatymai yra leidžiami ne pagrindinio, bet priklausomojo įstatymams leisti organo, ten tokio organo leidžiamieji įstatymai pareina nuo tarnybinės to organo vyresybės priežiūros. Tačiau tokie atsitikimai išviso yra reti. Vis dėlto jų yra: tokie yra, pav., įstatymai, kuriuos sovietinėse valstybėse leidžia cikai ar cikų prezidiumai arba net žemesniųjų respublikų sovietų suvažiavimai ir sovnamkomų bei namkomų dekretai; tokie yra taip pat Čekoslovakų nuolatinio parlamentinio „Komiteto“ įstatymai, kuriuos tas Komitetas, kaip organas priklausomas, leidžia su Respublikos Prezidento sankcija tarp parlamento sesijų (Čekoslovakų konstitucijos 54 str.). Čion tą tarnybinę priežiūrą vykdo vyresnysis įstatymams leisti organas.

7. Tarnybinės ar hierarchinės priežiūros yda teisėtumo tikrinimo atžvilgiu: teisėtumo sumetimų su tikslingumo sumetimais sujungimas.

Tarnybinė ar hierarchinė priežiūra tose ribose, kuriose ji iš viso veikti gali (vadinasi, išskyrus pagrindinių organų darbus), gali būti, žinoma, sunaudota jos liečiamųjų aktų teisėtumui apsaugoti ir juose pasireiškusiai neteisei sudrausti. Tačiau šia

tvarka vyresnieji tarnybinės hierarchijos organai prižiūri žemesniųjų priklausomųjų veikimą ne tiktai teisėtumo, bet ir tikslingumo atžvilgiu. Ir tame kaip tik glūdi šios tarnybinės priežiūros, kiek ji yra teisėtumui skiriama, netobulumas ir netikslumas. Būtent, teisėtumo ir tikslingumo sumetimai dažnai nesutampa. Tiesa, ir teisėtumas sudaro sui generis tikslingumą, nes teisės normos visumet užfiksuoja kuriuos nors siekiamus socialinius (socialinių reikalų tenkinimo) tikslus; tad kas yra teisėta — tas yra tų užfiksuotų socialinių tikslų atžvilgiu sociališkai tikslinga. Tačiau kaip socialinio gyvenimo sąlygos, taip ir socialiniai reikalai kinta; valdžios vairs pereiną iš vienų socialinių grupių į kitų rankas, o tuo pačiu ir socialiniai tikslai, kuriems atstovauja valdžia, valdantiejiems pasikeitus nėra visumet tie patys. Užfiksuotieji įstatymuose tikslai gali neatitikti kai kurių naujai iškeltų tikslų; tiesa — valdantieji gali pakeisti įstatymus, bet tas darbas yra painus ir negreitas. Tad visuomet yra šiokia tokia disharmonija tarp užfiksuotų įstatyminių socialinių tikslų, kuriems tarnauja teisėtumas, ir palaidų, dar neužfiksuotų socialinių tikslų, kurie reiškiasi valdančiųjų nusistatyme ir jų varomose reformose, sudarančiose jų politinę programą.

Tokiu būdu tarp palaido politinio tikslingumo ir įstatyminio teisėtumo gali kilti ir kyla prieštaravimai bei konfliktai. Be to, atskirais atsitikimais ad hoc dėl įvairių sumetimų valdančiųjų pageidavimuose gali gauti prieš pastovius įstatyminius tikslus pirmenybę įvairūs laikinieji atsitiktiniai ir pereinamieji tikslai. Ir kai tas pats valdžios organas prižiūri tiek teisėtumą tiek tikslingumą, tai iš palaido nepastovaus politinio ar atsitiktinio tikslingumo teisėtumui visuomet gresia pavojus. Ypatin-gai jis gresia tada, kai teisėtumą prižiūri kaip tik politiniai organai arba priklausą politinių organų agentai, kurie dėl savo politinio jautrumo gali būti ir dažniausia bus linkę paaukoti, bent smulkesniais atsitikimais, teisėtumą tikslingumui.

Kai žemesnysis organas padarys aktą, kad ir nevisai teisėta, bet atitinkantį politinius savo hierarchinės vyresnybės siekimus, tai vyresnybė bus dažnai linkusi nekreipti dėmesio į tą neteisėtumą, žiūrėti į jį pro pirštus arba visiškai nepastebėti, arba galų gale bus linkusi ad hoc tokiu būdu išaiškinti įstatymo imperatyvą, kad jo peržengimas atrodytų lyg jo paties tiesioginis padarinys.

Šita hierarchinės priežiūros yda bus teisėtumo atžvilgiu

ypatingai ryški tada, kai tą priežiūrą vykdo politinės funkcijos ir politinės galios organai, vadinasi — vyriausybės ar įstatymų leidėjo organai. Ji bus mažiau ryški tada, kai tą priežiūrą vykdo žemesniesiems teismams aukštesnieji teismai, žinoma, ne teismo sprendimų, kurie tos priežiūros nėra liečiami, bet administracinių teismo aktų atžvilgiu. Teismo sprendimai iš tos priežiūros yra išskirti tuo pačiu pagrindu, kuriuo jos išvengia pačios vyriausybės ar paties parlamento aktai: bylų sprendimo atžvilgiu visi teismo organai yra pagrindiniai ir hierarchinės sistemos nesudaro (teismo instancijų ryšis nėra tolygus hierarchiniam ir turi visai kitokią savotišką prasmę); tad šiuo savo darbu — teismo sprendimu — teisėjai tarnybinės vyresnybės neturi ir tuo pačiu tas jų darbas yra nuo hierarchinės priežiūros laisvas. Bet ir administracinių teismo aktų atžvilgiu, kur jau teismai veikia, kaip priklausomi ir prižiūrimi teisingumo administracijos organai, sudarą hierarchinę sistemą, — tarnybinę priežiūrą, kiek ji bus vyresniųjų teismo organų vykdoma, bus teisėtumo atžvilgiu tikslesnė ir ne tiek tikslingumo motyvais iškreipiama, kiek būtų iškreipiama administracijos vykdomoji priežiūra, nes teismo organai išviso nėra politiniai ir išviso dėl pačios savo profesijos yra linkę gerbti teisėtumą ir neteisės netoleruoti; kai hierarchinę priežiūrą vykdo teismo organas, tai yra daugiau šansų, kad čion ne teisėtumas tikslingumo, bet atvirkščiai — tikslingumas bus teisėtumo slopinamas. Bet hierarchinei priežiūrai teismai gali būti sunaudojami tiktai žemesniųjų teismo organų darbams (išskyrus teismo sprendimus).

8. Teismo kontrolės metodai: I. Atsitiktinė teismo quasi-kontrolė¹⁰⁾.

Dėl tarnybinės ar hierarchinės teisėtumo priežiūros trūkumų ypatingos teisėtumui ir teisinei valstybei svarbos įgyja teismo funkcija, sunaudojama ne tiktai valdinių darbų (civilinis ir baudžiamasis teismas), bet ir valdžios organų darbų (aktų) teisėtumui kontroliuoti ir drauge neteisei sudrausti. Šiuo atžvilgiu teismo funkcija yra sunaudojama dvejopai.

Viena tos teismo kontrolės forma nėra tiksli; čion nekuriamą jokia ypatinga teismo funkcijos organizacija, pritaikinta kaip tik valdžios organų darbams kontroliuoti. Čion tiktai leidžiama šiaip paprastiesiems teismo organams, jiems bevykdant savo įvairių bylų sprendimo darbą ir užtikus kurį nors

valdžios aktą, kurio imperatyvai šiokių ar kitokių būdu palyti teismo sprendžiamąjį klausimą, nedaryti iš tų imperatyvų jokių išvadų bylai ir jų netaikinti sprendžiamajam klausimui, lyg kad iš viso tokio akto nebūtų buvę, jei tiksliai teismas randa, kad tas valdžios aktas yra neteisėtas arba nekonstitucingas. Čion teismas to neteisėto (nekonstitucingo) akto nenaikina, jis jokio sprendimo to akto teisėtumo ar neteisėtumo klausimu nedaro, tiksliai šiam sykiui jo netaiko ir apie tai savo bylos sprendimo motyvuose paminėję, nurodę, kame jis to akto neteisėtumą mato. Valdžios aktas, kurį teismas rado neteisėtu ir šiam sykiui nepritaikė arba nepadarė iš jo jokių teisinių išvadų, būdamas nepanaikintas, galioja, ir kitą sykį kitoje byloje gali būti kito arba pagaliau ir to paties teismo pritaikintas panašiam arba kuriam nors kitokiam klausimui išspręsti.

Aš tą teismo kontrolę vadinu atsitiktine quasi-kontrolė. Ji yra atsitiktinė todėl, kad čion ne tam tikrojo akto teisėtumo ar neteisėtumo klausimas yra teismo sprendžiamas, bet šiaip kuri nors, pav., civilinė ar baudžiamoji teismo byla; klausimas apie valdžios akto teisėtumą čion išskyla tiksliai atsitiktiniu būdu — tiksliai tiek, kiek tas aktas turi ryšio su sprendžiamąja byla, ir tiksliai tose ribose jis iš viso yra žiūrimas. Čion savaimė valdžios aktas nėra teismui skundžiamas. Šita gi atsitiktinė akto kontrolė iš tikrųjų sudaro tiksliai quasi-kontrolę todėl, kad čion aktas, teismo pripažintas neteisėtu, nėra griauinamas, vadinasi — neteisė, įsibrovusi į valdžios aktą, nėra sudraudžiama: teismas, tiesa, nesuteikia tokio akto imperatyvams jokios pagalbos, jokios sankcijos, bet užtai jis netaiko jokių sankcijų ir to akto neteisėi.

Vis dėlto ši quasi-kontrolė, būdama atsitiktinė, ir nedisponuodama sankcijų neteisėi, netiesioginiu būdu veikia tą neteisę ir gali atitinkamus valdžios aktus paraližuoti. Formališkai ji jų nenaikina ir jiems imperatyvinės galios neatima, bet faktiškai ji gali sudaryti jiems tokias sąlygas, kuriose jie veikti neturės galimumo, o tai praktiškai yra beveik lygu jų panaikinimui. Būtent, jei kurį nors valdžios aktą dėl jo neteisėtumo (nekonstitucingumo) nepritaikins kuris nors žemesniosios instancijos teismas, bet kiti tos pačios arba aukštesnios instancijos teismai randa jį teisėtą ir taiko, tai ištikrųjų to akto galia daug nuo to nenukentės. Bet jeigu pripažintų jį neteisėtu, pav.,

kasacinis teismas arba pagaliau ir apeliacinė instancija ir jeigu šitokia pažiūra tvirtai tame teisme nusistovėtų, tai atitinkamas aktas greitai taptų bejėgis. Kad ir kitaip į tai žiūrėtų pirmosios instancijos teismai, kurie būtų linkę daryti iš to akto teisines išvadas, ir savo sprendimuose taikintų jo imperatyvą, tai patys bylininkai ir jų advokatai, sužinoję aukštesniosios instancijos nusistatymą, pasirūpintų perkelti ten bylą apeliacijos ar kasacijos skundo tvarka, ir galų gale neteisėto akto pritaikymas būtų iš teismo sprendimo pašalintas. Precedentinis gi aukštesniųjų instancijų sprendimų autoritetas priverstų ir žemesniosios instancijos teismus laikytis aukštesniųjų nusistatymo, nors pastarasis formališkai jiems imperatyvinis ir nėra. Ir galų gale tos atsitiktinės quasi-kontrolės paliestas valdžios aktas būtų paraližuotas; nepanaikintas, formalistiškai imperatyvinis ir galiojantis, jis faktiškai būtų bejėgis ir veikti negalėtų.

9. Trys atsitiktinės teismo quasi-kontrolės mechanizmo variantai.

Atsitiktinės quasi-kontrolės institucija, kaip tam tikras valdžios aktų teisėtumui tikrinti ir neteisei paraližuoti metodas, savo veikimo mechanizme reiškiasi trimis alternatyviniais variantais.

Pirmas jos mechanizmo variantas, plačiausias, reiškiasi tuo, kad klausimą dėl valdžios akto teisėtumo ar neteisėtumo gali iškelti pats sprendžias bylą teismas (teisėjas ar teisėjų kolegija). Žinoma, teismas tai gali iškelti ne abstraktiškai, bet tikrai sąryšy su kuriuo nors sprendžiamu esamos (nagrinėjamos) bylos klausimu, kai kuriuo nors būdu atsirado reikalas padaryti iš to valdžios akto kuria nors teisine išvada arba pritaikinti to akto imperatyvas.

Antras, kiek siauresnis, variantas reiškiasi tuo, kad pats teismas savo iniciatyva to nedaro ir į valdžios akto teisėtumo svarstymą neįsileidžia tol, kol kas nors bylininkų natsikirto svarstomojo ir taikantino akto neteisėtumu, pareikšdamas bent abejojimą jo teisėtumu. Tada teismas turi išžiūrėti tą atsikirtimą ir nusistatyti dėl akto teisėtumo ir taikintinumo arba neteisėtumo ir netaikintinumo. Toks atsikirtimas moksle vadinamas „nušalinimu (exceptio) dėl neteisėtumo“ („exception d'illégalité“). Šitaip tada ir pati atsitiktinė quasi-kontrolė vadinama.

Pagaliau trečias variantas yra siauriausias, bet kartu gal tiksliausias. Būtent, čia norima išvengti to chaoso ir nepastovumo, kurį sudaro atsitiktinė quasi-kontrolė, kai, pav., tą patį valdžios aktą, kuris nors vienas teismo organas laikys neteisėtą (nekonstitucingą) ir savo praktikoje nuolat jo netaikins ir nedarys iš jo jokių teisinių išvadų, kitas gi teismo organas laikys teisėtą, taikins ir išvadas darys. Be abejo, šitokia teisinė būklė yra nenormali ir nepageidaujama, be to, ji veda į teisės nepastovumą ir ardo teisinę drausmę. Teisės norma ir valdžios imperiumas turi būti visur ir visų vienosdabiai gerbiami; jei vienoje vietoje tas pats aktas veikia ir yra teismo palaikomas, o kitoje — neveikia ir yra teismo paraližuojamas, — tai yra kažkas netvarkoje: atrodo, kad tai pareina nuo suvereninės teismo nuožiūros, nuo to ar kito teismo organo kaprizo, lyg kažkoks žaislas. Tai be abejo nerimta. Nėra pagaliau aiškumo ar galų gale aktas yra teisėtas ar neteisėtas; jis negi gali būti ir teisėtas ir neteisėtas, atsižvelgiant į tai, ar jisai turi veikti Rokišky ar Utenoje.

Tad šitam chaotiškumui išvengti yra sumanytas tas trečias variantas. Jis reiškiasi tuo, kad svarstyti tam tikro valdžios akto teisėtumas (konstitucingumas) ar neteisėtumas (nekonstitucingumas) jo pritaikymo atžvilgiu pavedama ar leidžiama ne kiekvienam, bet tik tai kuriam nors vienam teismui (teismo organui). Vadinasi, ten, kur yra praktikuojama ši sistema, visos šiaip teismo bylos, kuriose yra kilęs šis klausimas apie valdžios akto teisėtumą (konstitucingumą), kai teismui tenka šiuo klausimu nusistatyti teisinėms išvadoms iš to akto padaryti ar nedaryti, — yra perkeliamas į tą vieną teismo organą, kuriam tai leista svarstyti: jisai tą klausimą išžiūri, nusistato ir bylą išsprendžia, atsižvelgdamas į tą savo nusistatymą. Žinoma, ir čion pats aktas, rastas neteisėtu, nėra fornališkai panaikinamas, bet jo veikimo paraližavimas yra griežtesnis, nes šių klausimų sukoncentravimas viename teismo organe neduos galimumo apsireikšti įvairioms nevienodoms akto teisėtumo ar neteisėtumo interpretacijoms. Tai yra sistema, priimta atsitiktinei paprastųjų įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolėi Airijoje, kurią mes dar žemiau paliesime¹⁷.

Principiškai atsitiktinė quasi-kontrolė — bet kuriuo jos variantu — galėtų būti taikoma visiems valdžios aktams, išskyrus tas jų rūšis, dėlėi kurių išviso teisėtumo klausimas kilti negali (rašytoji konstitucija, įstatymai ten, kur nėra rašy-

tosios konstitucijos arba kur ji yra visiškai lanksti, laikinosios valdžios dekretai...)). Tačiau praktiškai dėl tam tikrų sumetimų, į kuriuos mes dar nurodysim, ji nėra taikoma teismo aktams, ypatingai gi teismo sprendimams; be to jos taikymas paprastiems įstatymams yra moksle ir praktikoje ginčytinas. Neabejotinai ji yra priimta ir veikia administracinių aktų atžvilgiu.

10. Teismo kontrolės metodai: II. Tikslī teismo kontrolė; jos esmė.

Antra teismo kontrolės forma valdžios organų darbams yra tikslī tų darbų teisėtumo kontrolė. Ji yra tiksli ir tikra, nes čion teismo funkcija yra tiesiog ir betarpiškai valdžios organų darbams skiriama. Ji čion jau nėra atsitiktinė ir nėra quasi kontrolė, veikianti tiktai aplinkiniu keliu—neteisėto akto ne-taikymu.

Čion — šioje tikslioje teismo kontrolėje — sudaromi tam tikri teismo organai, kurių funkcionalinio veikimo metodas valdžios organų darbų (teisinių valdžios aktų) atžvilgiu yra toks pat, kaip civiliniame ir baudžiamajame teisme valdinių darbų atžvilgiu. To metodo elementai — neteisės valdžios akte konstatavimas ir tos neteisės tam tikromis sankcijomis sudraudimas.

Vadinasi, čion, kaip ir kitose teismo funkcionalinėse formose, teismo veikimo pagrindą sudaro ginčas dėl akto teisėtumo; ginčas turi būti iškeltas teisme; tas, kuris jį kelia, tvirtina, kad aktas esąs neteisėtas (nekonstitucingas); ginčo iškėlimo forma yra — skundas. Tai gali būti skundas nukentėjusio, kurio subjektyvinės teisės yra skundžiamuoju aktu užgautos, arba suinteresuoto asmens, arba kiekvieno piliečio (vad. „actio popularis“), arba tam tikrojo ar tam tikrų valdžios organų, kuriems leista ir pavesta tie skundai reikšti.

Gavęs skundą, teismas išsvarsto aktą jo teisėtumo (konstitucingumo) atžvilgiu. Radęs aktą teisėtą — teismas atmetskundą. Konstatavęs gi akte neteisę — teismas ją sudraudžia, taikydamas jai teisinę sankciją. Klasikinė sankcija, kurią valdo (taiko) valdžios organų darbų teisėtumo teismas, yra neteisėto akto panaikinimas šio teismo sprendimu.

11. Formalinis tiksliosios teismo kontrolės suskirstymas: a) kasacinis teismas, b) administracinis teismas ir c) konstitucinis teismas.

Ši tiksli valdžios aktų teismo kontrolė arba šis valdžios organų darbams teismas savo bendrojo pavadinimo moksle neturi. Užtat trys jo formalinės kategorijos ar rūšys, kurios bendrais bruožais atitinka tris nusistovėjusias formalinio valdžios funkcijų (galių) suskirstymo kategorijas, turi kiekviena savo atskirąjį rūšinį pavadinimą. Tos trys funkcijų (galių) kategorijos, kaip mes žinome ir jau esame sakę — tai įstatymų leidimas su savo organais ar organu, valdymas ar administracija su savo hierarchine organų sistema, kurios viršūnę sudaro vyriausybė, ir teismas — baudžiamasis ir civilinis. Ir žinome, kad valdžios aktai yra padaryti arba įstatymų leidėjo, arba administracijos vyriausybės, arba teismo.

Tas valdžios darbams teismas, kuris vykdo tikslią civilinio ir baudžiamojo teismo darbų teisėtumo kontrolę, vadinamas *kasaciniu teismu*. Tas valdžios darbams teismas, kuris vykdo tikslią administracijos organų darbų teisėtumo kontrolę vadinamas *administraciniu teismu*. Pagaliau tas valdžios darbams teismas, kuris vykdo tikslią įstatymų leidėjo darbų teisėtumo kontrolę, vadinamas *konstituciniu teismu*. Šios trys teismo kategorijos yra tiktai formališkai skirtingos. Iš esmės jos visos trys — kasacinis, administracinis ir konstitucinis teismas — sudaro vieną valdžios aktams teismą, kaip svarbiausiąją teisės valstybės (teisinės valsybės) mechanizmą, visiškai nežinomą pirminėje valstybėje ir atsirandantį tiktai aukštajame teisinės ir valstybinės kultūros laipsnyje.

Šių trijų formališkų kategorijų seniausia ir labiausia nusistovėjusi yra kasacinis teismas. Gana tvirtai — bent Europos kontinento valstybėse — jau yra nusistovėjęs ir administracinis teismas, kuris istoriškai sudaro Didžiosios Prancūzų Revoliucijos padarinį (administracijos teismas kartais kaikuriuose valstybėse yra sunaudojamas ir tokiems ginčams dėl subjektyvinės teisės, kurie turi visus civilinio ginčo dėl teisės pažymius ir kitur yra civilinio teismo sprendžiami, tačiau kuriuose atsakove yra pati valstybė, kaip teisinis asmuo santykiuose su kitais šiaip asmenimis; bet mes čion šitos niuansinės eventuales administracino teismo funkcijos nežiūrėsime, nes tai mus atitrauktų į šalį nuo svarbiausios mūsų minties eigos)¹⁸. Paga-

liau jauniausias, dar nenusistovėjęs, vos tiktai bandomas, yra konstitucinis teismas, kuris teorijoje ir praktikoje tebėra ginčytinas, bet yra be abejo įdomiausias.

Nustatę svarbiausias valdžios aktų klasifikacijos rūšis (teismo sprendimai, šiaip administraciniai teismo aktai, individualiniai administraciniai aktai arba įsakymai, administraciniai reglamentai, paprastieji įstatymai, neįstatyminiai įstatymų leidėjo aktai, biudžetas) ir, iš kitos pusės, tris tų aktų teisėtumo kontrolės metodus (tarnybinė ir hierarchinė priežiūra, atsitiktinė teismo quasi- kontrolė ir tikslį teismo kontrolė), — mes dabar išžiūrėsime, kiek kuris tų kontrolės metodų yra taikintas tai ar kitai tų aktų rūšiui. Pradėsime nuo teismo ir administracijos darbų ir priešime įstatymų leidėjo darbus, kur galų gale kiek ilgiau ir sustosime ties įdomia konstitucinio teismo institucija.

IV. Teismo darbų teisėtumo kontrolės problema.

1. Teismo instancijų problema. Teismo sprendimų atžvilgiu instancijų ryšis nėra hierarchinis. Apeliacija; jos sąvoka ir esmė; jos instancinis mechanizmas. Apeliacija — nėra tarnybinė ar hierarchinė teismo sprendimų priežiūra.

Kai dėl teismo sprendimų, tai jau buvome sakę, kad tarnybinė ar hierarchinė priežiūra jiems nėra ir negali būti taikoma, nes bylos sprendimo atžvilgiu visi teismo organai yra pagrindiniai ir jokios vyresnybės neturi. Pridėsime dar kelius paaiškinimus. Bet kuris teismo organas, sprenddamas pavestą jo kompetencijai bylą, sprendžiant ją tiesiog valstybės (event. karūnos, tautos) vardu betarpiškai reikšdamas savo sprendimu tiesioginę valstybės valdžios galią. Joks kitas organas, neišskiriant teisingumo ministerio, kuris stovi administracijos viršūnėje, ir neišskiriant aukštesniosios instancijos teismų, negali kištis į šį teismo darbą nei nurodymais ar įsakymais išanksto nei priežiūra ir sankcijomis post factum.

Įsiteisėjęs teismo sprendimas — vistiek kurio teismo organo jis bebūtų padarytas — gali būti sulaužytas tiktai bylos atnaujinimo tvarka, esant tam tikroms formalioms sąlygoms šiai tvarkai vykdyti; tačiau ši tvarka nieko bendro su tarnybine priežiūra neturi.

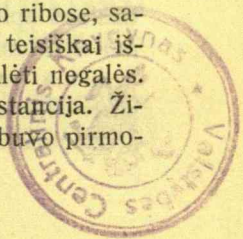
Šiaip teismo organai yra, tiesa, žemesni ir aukštesni. Tarp žemesniųjų ir aukštesniųjų be abejo yra ir hie-

rarchinis ryšis, tačiau pastarasai, liesdamas šiaip teismo administraciją ir pavesdamas aukštesniesiems (vyresniesiems) tarnybinių žemesniųjų teismų kitų darbų (administracinių teismo aktų) priežiūrą, visiškai noliečia bylų sprendimo funkcijos, kuri yra visiškai iš hierarchinių tarnybinių santykių ribų išskirta.

Šitai funkcijai ir jos aktams — teismo sprendimams — yra taikomas vad. teismo instancijų ryšys tarp atskirų teismo organų. Instancijų ryšys nėra hierarchinis ryšys. Teismo instancijų ryšys reiškiasi tuo, kad greta teismo organų, sudarančių vad. pirmąją, arba „žemesniąją“, teismo instanciją, įsteigiama dar tam tikras, mažesnis, skaičius teismo organų, sudarančių vad. antrąją, arba apeliacinę ar „aukštesniąją“, teismo instanciją; patenkančios į teismą bylos (civilinės ir baudžiamosios) iškarto yra sprendžiamos kurio nors (einant vietos ar daikto bylos priklausomybe) pirmosios instancijos teismo; pirmosios instancijos teismas daro sprendimą, bet tas sprendimas tučtuojau neįsigali, ir per tam tikrą trumpą laiką sudaro teismo sprendimo tikėtą projektą; iki tam laikui išėjus, leidžiama bylos dalyviui ar dalyviams apeliuoti, tai reiškia — perkelti bylą į antrosios instancijos tiesmą ir reikalauti, kad pastarasai išnaujo tą pačią bylą išspręstų. Apeliacija yra vykdoma vad. apeliacijos skundu, kurį paduoda bylininkas, nepatenkintas pirmosios teismo instancijos sprendimu.

Principiškai tai, ką daro antrosios instancijos teismas, į kurį byla tapo perkelta apeliaciniu bylininko (kartais trečiojo asmens) „skundu“, tai nėra pirmosios instancijos sprendimo kritika, bet naujas antrą sykį tos pačios bylos iš esmės išsprendimas apeliacinio skundo ribose, vadinasi — tose ribose, kuriose apeliatorius (skundėjas) yra pareiškęs nepatenkinimą pirmuoju sprendimu. Pirmas sprendimas gali būti ne visas, tikėtai iš dalies apskustas; tose dalyse, kuriose jis nėra apskustas, jis, išėjus apeliacijos terminui, įsigali; skundo gi ribose jis teisiškai pačios apeliacijos pareiškimu yra anuliuojamas.

Padavus apeliacijos skundą apeliacinio termino ribose, savime tuo pačiu pirmosios instancijos sprendimas teisiškai išnyksta: teisiškai jo nėra ir jis jau niekuomet įsigalėti negalės. Naująjį sprendimą turės padaryti antroji teismo instancija. Žinoma, jos sprendimas galės būti toks pat, koks buvo pirmo-



sios teismo instancijos sprendimas, bet ištikrųjų, nors kartais apeliacinių teismų yra vartojama netiksli „pirmosios teismo instancijos sprendimo patvirtinimo“ formulė, tai vis dėlto iš esmės ir formališkai nėra ir negali būti „apskųstojo“ sprendimo patvirtinimas, tiktai naujas autonominis antrosios instancijos teismo sprendimo aktas.

Iš tikrųjų vad. apeliacijos „skundo“ esmė glūdi visiškai ne pirmosios teismo instancijos sprendimo antrajai instancijai apskundime. Ne teismo sprendimas yra apeliaciniam teismui skundžiamas ir ne tas sprendimą, kaipo apeliacinės bylos objektą, išsvarsto apeliacinis teismas. Apeliacinis teismas išsvarsto iš naujo iš esmės ir išsprendžia pačią civilinę ar baudžiamąją bylą; ji, toji byla, tas teisinis ginčas, kuris joje buvo iškeltas, yra apeliacinės bylos objektas. Apelacijos esmė yra ta, kad toji pati civilinė ar baudžiamoji byla, tas pats ginčas leidžiamas prašyti antrą sykį kito teismo organo spręsti. Leidžiama bylininkui nepasitenkinti vienu teismo organo darbu ir reikalauti pakartoti bylos sprendimo darbą, tiktai pakartoti kitam organui, kuris paprastai savo personaliniu sąstatu yra geriau organizuotas (jis yra kolegialinis, teisėjai labiau prityrę, didesnio stažo ir t. t.).

Apeliacija — tai yra korektyvas (pataisa), kuris kiek sumažina teismo, kaip pagrindinio organo, konstrukcijos išdavų griežtumą. Kadangi kiekvienas teismo organas bylų sprendimo atžvilgiu yra pagrindinis ir kadangi todėl valstybėje nėra jėgos, kuri galėtų teismo sprendimą reformuoti, jeigu jame būtų kuri nors esmės klaida, neužgaunanti jo teisėtumo, o net ir pats išsprendęs bylą teismas negali savo padarytojo sprendimo pakeisti, bylos gi atnaujinimo procedūra remiasi tiktai tokiomis klaidomis, kurios buvo pagrįstos tam tikrų vėliau paaiškėjusių aplinkybių nežinojimu arba klasta, tuo tarpu klaidingas bylos išsprendimas visuomet gali pareiti, pav., nuo netikslaus aplinkybių įvertinimo, kuris, neužgaudamas sprendimo teisėtumo, nėra skystinas kasaciniam teismui ir taip pat neduoda pagrindo bylai atnaujinti, tarnybinės gi priežiūros sprendimo esmei nėra, tai ir reikėjo rasti kuri nors garantija, apsaugojanti bylininkus nuo skaudžių kartais sprendimo esmės

klaidų ir kartu neužgaunanti pagrindinio išsprendusio bylą teismo organo pobūdžio, vadinasi — nesudaranti tarnybinės ar hierarchinės priežiūros akto. Tam reikalui ir tapo pritaikinta apeliacija. Ji kaip tik nesudaro tarnybinės priežiūros, nes apeliacinis teismas ne sprendimą išsvarsto ir reformuoja, bet pačią iš esmės civilinę ar baudžiamąją bylą išsprendžia; tad apeliacija pirmosios instancijos teismo pagrindinio organo pobūdžio neužgauna. Užtai ji dažnai bylininką nuo sprendimo esmės klaidų apsaugoja; apeliacinis teismas gali tos klaidos nepakartoti, o jam susidedant iš labiau prityrusių ir kolegialiskai posėdžiaujančių teisėjų yra šansu, kad jis tų klaidų savo darbe kaip tik išvengs.

Toji ypatinga bylininko apsauga nuo galimų teismo klaidų, suderinta su pagrindiniu išsprendusio bylą teismo pobūdžiu, kuris vadinasi apeliacija ir yra nuo tarnybinės ar hierarchinės priežiūros visiškai skirtinga, yra aprėžta labai trumpu terminu, per kurį bylininkas gali ją pasinaudoti ir pareikalauti, kad antras teismo organas bylą iš naujo išspręstų. Tas trumpas terminas kaip tik todėl ir yra trumpas, kad nuo apeliacijos padavimo ar nepadavimo pareina pirmosios teismo instancijos sprendimo arba visiškas žlugimas arba išsigalėjimas. Išsigalėjęs teismo, kaip pagrindinio organo, aktas savaime jau negalėtų būti kito teismo organo akto pakeistas. Jo gi laikymas provizoriumu negali būti ilgai tęsiamas, nes provizoriumas dar nėra vykdytinas.

Iš kitos pusės apeliacijai, kaip bylininkui teikiamai garantijai, o ne tarnybinei padaryto sprendimo priežiūrai, charakteringa yra toji jos žymė, kuria einant apeliaciniam teismui leidžiama daryti iš naujo kitokis bylos esmės sprendimas tiksliai apeliacijos ribose ir tiksliai apeliatoriaus naudai. Jeigu apeliaciniame teisme paaiškėtų, kad pirmosios teismo instancijos sprendime padaryta bylos sprendimo esmės klaida ne prieš apeliatorių, bet kaip tik jo naudai ir tuo pačiu nenaudai priešingos neapeliavusios pusės, tai principiškai apeliacinis teismas savo bylos sprendime tos klaidos atitaisyti negali, ir turi ją savo bylos esmės sprendime pakartoti.

Žodžiu, apeliacija nesudaro tarnybinės ar hierarchinės teismo sprendimo priežiūros. Ši priežiūra teismo sprendimams

išviso netaikoma, nes kiekvienas teismo organas bylos sprendimo atžvilgiu savo kompetencijos ribose yra pagrindinis ir tuo pačiu visiškai autonominis¹⁹.

2. Kasacinis teismas.

Užtat teismo sprendimams (turima galvoje civilinis ir baudžiamasis teismas) taikoma tiksli jų teisėtumo teismo kontrolė, čion vadinama kasaciniu teismu. Tai daroma kasaciniu skundu, kuris pavedama patiems bylininkams. Kasaciniu skundu ne pati išspręstoji civilinė ar baudžiamoji byla perkeliama į kasacinį teismą jos iš esmės spręsti, kaip tai daroma apeliacijoje, bet kaip tik iš tikrųjų apskundžiama kasaciniam teismui pats teismo sprendimas dėl jo neteisėtumo. Čion jau tada kasacinis teismas ne tą išspręstą bylą išsvarsto ir naujai išsprendžia, bet išsvarsto patį sprendimą, kaip teismo darbą (aktą), patikrindamas, ar iš tikrųjų yra jame toji neteisė, į kurią nurodo kasatorius, ir konstatavęs tą neteisę, sudraudžia ją „restitutionis“ (teisėtos status quo ante būklės atstatymo) sankcija, vadinasi — panaikina neteisėtą sprendimą; panaikinus gi neteisėtą teismo sprendimą, savaime atgimsta civilinė ar baudžiamoji byla, kuri buvo panaikinto sprendimo išspręsta ir kuri dabar turės būti vėl iš esmės tam tikrojo civilinio ar baudžiamajo teismo organo sprendžiama.

3. Teismo sprendimams nei tarnybinės, arba hierarchinės, priežiūros nei atsitiktinės quasi-kontrolės nėra. Dogma: *res iudicata pro veritate habetur*.

Teismo sprendimams kasacinis teismas sudaro vienintelį jų teisėtumo kontrolės metodą. Abu kiti metodai — tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra ir atsitiktinė teismo quasi-kontrolė — jiems visai netaikomi. Tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra teismo sprendimams išviso, kaip matėme, negalėtų būti taikoma, o atsitiktinė quasi-kontrolė, kad ir galėtų teoriškai, vis dėlto praktiškai nėra taikoma, nes ji prieštarautų tam tikriems principams, tvirtai moderninėje valstybėje jungiamiems su teismo funkcijos organizacija. Dalykas toks, kad teismo sprendimas sudaro neteisės sudraudimo aktą. Sykį pareikštas, sykį padarytas — tas sudraudimas negali būti atšauktas. Sudrausioji neteisė turi būti šiokiu ar kitokiu būdu, kiek tai ga-

lima, pašalinta ir panaikinta. Jei teismo sprendimas, kuriame taip pat gali būti neteisė, pats yra šiuo atžvilgiu tikslios teisėtumo kontrolės (kasacinio teismo) tvarka naikintinas, tai jis šia tvarka ir tik tam tikro trumpo laikotarpio ribose (kasacinis terminas) gali būti arba iškarto ir išviso panaikintas, ir tada jau jo daugiau nebus, arba, jei kasacinis teismas jį pripažins teisėta ir kasacinį skundą atmes, tai jis jau bus formališkai teisėtas, jo išspręstajam dalykui (santykiui) visiškai pavaduojas įstatymą, imperatyvinis be jokių sąlygų ir rezervų, ir niekas niekuomet, išskyrus bylos atnaujinimo procedūrą, nebegalės oficiališkai kelti abejonių ar ginčų dėl jo teisėtumo. Įsigalėjęs teismo sprendimas, padarytas pirmosios teismo instancijos, kada nebuvo apeliuota, arba padarytas apeliacinės instancijos, kai nebuvo apskūstas kasacijos tvarka arba kai kasacinis teismas kasacijos skundą atmetė, yra visais atžvilgiais galutinis. Jis tada „*pro veritate habetur*“ tiek iš esmės, tiek savo teisėtumu. Joks valdžios organas negali išspręstojo klausimo išnaudo iš esmės spręsti („*non bis in idem*“) ir joks valdžios organas bei joks asmuo valstybėje iš to sprendimo negali išspręstajam dalykui nedaryti teisinių išvadų neva dėl to, kad jis iš esmės ar teisės atžvilgiu esąs negeras (neteisėtas).

Tuo pačiu atkrinta atsitiktinė quasi-kontrolė, kuri kaip tik reiškiasi teisinių išvadų iš tam tikrojo akto nedarymu. Čion jos kaip tik visuomet yra darytinės, kai tai liečia išspręstąjį klausimą (bylą, ginčą, santykį, darbą). Tai yra net tada, kai teismo sprendimas aiškiai prieštarauja įstatymui (teisės normai). Jis gali jam prieštarauti faktiškai, bet teisiškai jis jam neprieštarauja niekuomet ir net prieštarauti negali. Neteisė, įsibrovusi į galutinį įsigalėjusį teismo sprendimą ir nesudrausta kasacijos tvarka, įsiteisi drauge su pačiu sprendimu ir veikia išspręstąjį dalyką, kaip pats teisės imperatyvas, kurį ji šiam dalykui visiškai pavaduoja arba net faktiškai pakeičia. Teisiškai čion jau neteisės nėra; yra tiktai teisėtas neginčytinas imperatyvinis sprendimas, ir viskas baigta.

Dogmatinė tezė: „*res judicata pro veritate habetur*“, kuri čion išskiria atsitiktinės quasi-kontrolės galimumą ir, palaikydama absoliutinį teismo sprendimo autoritetą, užtikrina visišką teisinių ginčų teismo keliu likvidavimą, kame teisingai galima numatyti pėdsakai seniausiojo teismo

funkcijos pobūdžio, kaip viešosios tvarkos ir taikos darytojo (policijos funkcija), — yra moderninėje valstybėje pilnai nusi-stovėjusi.

4. „Rei judicatae“ ribos.

Bet šita absoliutinio teismo sprendimo pastovumo tezė yra užtai kaip tik griežtai aprėžta „rei judicatae“ ribomis. Teismo sprendimas turi tos imperatyvinės ir absoliutiškai pastovios galios tiktai tiek, kiek jis liečia jo išspręstąjį dalyką. Kitiems, kad ir visai panašioms ginčams ir atsitikimams, jis jokios imperatyvinės galios neturi. Jis gali būti cituojamas, kaip autoritetingas precedentas, bet prieš darymą iš jo bet kurių teisinių išvadų gali būti keliami visi jo trūkumai ir ydos, nes tada jis sudaro tiktai pavyzdį, o ne imperatyvą.

5. Bendrosios tvarkos išimtys: a) tarnybinė, ar hierarchinė, teismo sprendimų priežiūra SSSR-e; b) teisėjų teisė USA.

Tad suglaudus tai, kas mūsų čion dėl teismo sprendimo teisėtumo kontrolės pasakyta, mes ir turime konstatuoti, kad teismo sprendimus veikia tiktai vienas teisėtumo kontrolės metodas: tiksli teismo kontrolė, arba kasacinis teismas. Nei tarnybinė hierarchinė priežiūra, nei atsitiktinė teismo quasi-kontrolė jų neveikia. Tai yra tvarka, tvirtai nusistovėjusi moderninėse Europos kontinento valstybėse. Tačiau, žinoma, galėtų būti ir kitaip. Jei, pav., teismas ir bylų sprendimo atžvilgiu nebūtų organizuotas, kaip pagrindinis organas, tai tarnybinė, ar hierarchinė, teismo sprendimų priežiūra būtų visiškai galima; taip, pav., yra SSSR-e. Ten iš dalies „Narkomjustas“, o juo labiau Cikas sudaro teismų vyresnybę, ir todėl jie ten gali vykdyti teismo sprendimų tarnybinę priežiūrą, kurią jie ir vykdo²⁰. Iš kitos pusės dogmatinė tezė „res judicata pro veritate habetur“, kuri apsaugoja teismo sprendimą nuo bet kurios jo kritikos išspręstos bylos ribose, kai kur yra išplečiama net už tos ribos, sudarydama iš įvykusio teismo sprendimo teisinį imperatyvą kitiems sprendimams ir suteikdama teismo sprendimams ypatingos veikiančiosios teisės rūšies pobūdį, būtent teisės rūšies, vadinamos teisėjų teise; taip yra, pav., Amerikoje (USA)²¹.

6. Administracinio pobūdžio teismo aktai. Teismas administracijoje.

Kitaip atrodo teisėtumo kontrolės metodų veikimas administracinio pobūdžio teismo aktams, nesudarantiems bylų sprendimo. Mes jau aukščiau esame nurodę į dvejopą teismo organų pobūdį, būtent į tai, kad būdami pavestų jiems bylų sprendimo atžvilgiu pagrindiniais vyriausiais organais, neturinčiais jokios vyresnybės ir nepareinančiais nuo jokios tarnybinės ar hierarchinės prižiūros, lygiais vyriausybei ir įstatymų leidėjui, už šios, tiesa, svarbiausios, bet ne vienintelės, savo funkcijos (paties bylų sprendimo) ribų teismai kitokio savo darbo atžvilgiu yra įpinti į bendrąją administracinę hierarchiją. Kaip teisingumo administracijos organai, jie yra teisingumo ministerijos žinioje, jos prižiūrimi ir jos priklausomi, ir bendroje administracijos hierarchijoje savo vienu su kitais santykiuose hierarchizuoti. Tie patys teisėjai, kurie darydami teismo sprendimą yra tiesioginiai respublikos (karūnos) organai, lygūs pačiam respublikos prezidentui ir pačiam teismui, niekeno neprižiūrimi ir niekam neatsakingi, kurie tą savo sprendimą skelbia tiesiog pačios respublikos ar paties karaliaus vardu, kaip suvereninio majestoto ir viešosios imperium'o galios reiškėjai, sėdėdami savo kedėse, uždėję beretus, kai visi jų sprendimo klauso stovėdami ir plikomis galvomis, tie patys puikūs ir galingi teisėjai šiaip teisingumo administracijoje yra priklausomi ir prižiūrimi valdininkai. Ir jie šiuo atžvilgiu yra ne tiktai valdininkai, bet kaip tik administracijos valdininkai, nes jų vyresnybės hierarchija, pereidama per teismo organų laipsnių eilę, galų gale viršūnėje per teisingumo ministeriją įsilieja į vyriausybę, sudarančią bendrąją tiek teismo administracijos, tiek bet kurios kitos administracijos šakos viršūnę.

Tad, rodos, administracinių teismo organų aktų teisėtumo kontrolės klausimas turėtų būti sprendžiamas lygiai taip pat, kaip sprendžiama administracijos šiaip organų darbų kontrolė. Rodos, nereikėtų apie tų aktų kontrolę skyrium ir kalbėti. Tačiau taip nėra; atsižiūrima į tai, kad vis dėlto šie aktai, kad ir yra daromi teisėju, kaip administracijos valdininku, vis dėlto yra daromi tokių valdininkų ir tokių organų, kurie kita savo darbo rūšimi yra pagrindiniai organai, lygūs pačiai vyriausybei; be to, kaip šiandien beveik visose valstybėse yra priimta ir tvirtai laikoma (šiuo atžvilgiu, deja, Lietuva iki šiol

sudaro išimtį ir vis dar iki šiol šio svarbaus reikalo nesutvarkė), teisėjai — dėl ypatingos jų tarnybinės būklės bylų sprendimo atžvilgiu, kaip pagrindinių organų, — yra griežtai apsaugojami nuo tiesioginio vyriausybės kišimosi į tą jų personalinę būklę tarnyboje, — jie yra nepašalinami, neperkeliami iš vienos vietos į kitą, kartais ir jų avansavimas yra iš vyriausybės galios išimtas; šitokios teisėjų būklės garantijos yra būtinos, jei teismo organai bylų sprendimo atžvilgiu ištikrųjų turi būti paliuosuoti nuo bet kurios politinės galios (tad ir vyriausybės) įtakos, kad galėtų nuosekliai ir ištikimai tarnauti vieninteliame teismo funkcijos ir teisėjo sąžinės dievaičiui — Teisei (ypač svarbiausiam jos reiškėjui — įstatymui).

7. Pačių teismo organų hierarchizacija teismo administracijos atžvilgiu. Tarnybinė, arba hierarchinė, administracinių teismo aktų priežiūra ir jų teismo kontrolė.

Bet esant teisėjams personališkai nepriklausomiems ir dėl savo personalinės tarnybinės būklės jiems esant vyriausybės (išviso administracijos) neveikiamiems, — sunku būtų vyriausybei arba tiesiog pačiai arba per savo agentus vykdyti tarnybę, ar hierarchinę, kitų teisėjų darbų (administracinio pobūdžio teismo aktų) priežiūrą, nes iš vienos pusės tai vis dėlto koliduotų su teismo kitu atžvilgiu pagrindinio organo padėtimi, o iš kitos pusės tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra su savo sankcijomis nelabai derinasi su visiška personaline tarnybine prižiūrimojo organo neliečiamybe.

Išeičiai rasti padėjo toji aplinkybė, kad šią priklausomą funkciją (teismo ar teisingumo administraciją) čion vykdo tie organai, kurie iš pačios savo profesijos yra teisėtumo sargybos agentai ir kurių teisinė drausmė yra ypatingai aukšta. Tad tarnybinė ar hierarchinė, administracinio pobūdžio teismo aktų priežiūra tapo sutvarkyta šitokiu būdu. Teismo organai šių aktų, kaip ir pačių teisėjų asmeninės drausmės atžvilgiu, tapo hierarchizuoti taja pačia vyresybės laipsnių schema, kuri teismo sprendimo atžvilgiu sudaro teismo instancijų schemą, laikant kasacinį teismą aukščiausiąja instancija ir vyriausiuoju šios tarnybinės hierarchijos laipsniu. Ir tapo bendra taisykle tai, kad tarnybinės ar hierarchinės šių teismo aktų priežiūros veiklus vykdymas ir tos priežiūros sankcijų taikymas neišeina iš pačios teismo organų hierarchijos ribų, vadi-

nasi — nepatenka į teismo administracijos viršūnes, įsiliejančias per teisingumo ministeriją į vyriausybę, kai tuo tarpu vyriausybė per teisingumo ministeriją rezervuoja sau tiksliai tos priežiūros iniciatyvą, bet ne betarpišką jos vykdymą. Tos priežiūros mechanizmo smulkmenų, prokuratūros vaidmens šiuo atžvilgiu, teismo pirmininkų administracinės padėties išdavų ir kitų — aš čion tiksliai nežiūrėsiu.

Tai yra viena tarnybinės, ar hierarchinės teismo aktų (ne sprendimų) priežiūros ypatybių.

Kita ypatybė liečia tų aktų teismo kontrolę. Nors jie iš esmės yra administraciniai ir padaryti organų, kurie šiuo savo darbu yra vyriausybės priklausomi, — šitie aktai nėra administraciniam teismui pavedami. Jų formalinis teismo aktų pobūdis nulemia jų teisėtumo teismo kontrolę kasacinio, o ne administracinio teismo naudai. Pagaliau, kaip bendra taisyklė, šie teismo aktai, būdami padaryti kompetentingo teismo organo, atsitiktinės quasi-kontrolės nėra liečiami.

V. Administracijos darbų teisėtumo kontrolės problema.

1. Tarnybinė, ar hierarchinė, administracijos darbų teisėtumo kontrolė. Jos trūkumai ir ydos ypač teisėtumo atžvilgiu.

Kai dėl administracinių aktų, vadinasi, tikrosios administracijos padarytų aktų, kuriuos mes buvome suskirstę į individualinius administracinius aktus (įsakymus) ir administracinius reglamentus, tai jiems yra taikintini visi trys valdžios darbų teisėtumo kontrolės metodai. Toks bent yra principas.

Tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra jų atžvilgiu yra aiški. Administracija ar valdymo funkcija yra tokia valstybės valdžios veikimo sritis, kuri yra plačiausiai išsišakojusi, turi daugybę organų ir yra griežčiausiai hierarchizuota. Ypatingas lankstumo ir kartu vienumo reikalas administracijoje suteikia čion tarnybinei, ar hierarchinei, priežiūrai ypatingos svarbos ir reikšmės. Visi priklausomųjų administracijos organų aktai yra tarnybinėje jų hierarchinės vyriausybės priežiūroje.

Kaip tik dėlei tos tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros reikšmės administracijoje, jai apsaugoti nuo bet kurio jos trunkdymo išikišant kitos galios organams į jos vieningą darbą, einantį per visą hierarchinę jos organų grandinę vienu centriniu

pulsavimu, perduodamu tarnybinės ar hierarchinės priežiūros tvarka iš viršūnės ir centro į žemiausiąją apačią ir periferijas, — šis administracijos darbų kontrolės metodas iškarto, įgyvendinus moderninėje demokratinėje valstybėje valdžios funkcijų suskirstymą, buvo laikomas vieninteliu leistinu ir griežtai išskirdavo bet kurį kitą kontrolės metodą, tiek politinės (įstatymų leidėjo)²² tiek teisėtumo (teismo) kontrolės srity.

Tarnybinės, ar hierarchinės administracijos darbų priežiūros griežtas monopolis — tai buvo Didžiosios Prancūzų Revoliucijos aksioma. Jokios teisėtumui administracijoje apsaugoti teismo kontrolės iškarto nebuvo. Ne tiktai tiksliai, bet ir atsitiktinė teismo quasi-kontrolė buvo laikoma pavojinga ir valdžios funkcijų (galių) suskirstymo principui priešinga. Ne tiktai nebuvo leista skusti teismui administracijos aktai, o pačiam teismui jie naikinti, bet principiškai nebuvo leidžiama teismui ir išvadų iš administracijos akto dėl jo neteisėtumo nedaryti. Viešpatavusiomis tada pažiūromis, valstybės teismas esąs skiriamas valdinių darbų teisėtumui tikrinti ir pasireiškusiai juose neteisei sudrausti, bet ne jo esąs dalykas kitų valdžios organų aktus tikrinti. Tie organai valdžios funkcijų suskirstymo sistemoje esą autonomingi ir nepareiną nuo teismo, kuriam jie yra paritetiniai. Užtikęs valdžios organo aktą, teismas turįs jį laikyti imperatyviniu valdžios aktu, nesiimdamas jį tikrinti, lygiai taip pat, kaip teismo sprendimas negali būti jo teisėtumo atžvilgiu administracijos tikrinamas.

Kadangi tarnybinė, ar hierarchinė priežiūra gali būti taikoma tiktai priklausomųjų, bet ne pagrindinių organų aktams, tai tuo pačiu vyriausybės aktų ji pasiekti negalėjo. Neveikiant gi jokiems kitiems administracijos aktų teisėtumo kontrolės metodams, vyriausybės aktai iškarto buvo teisėtumo atžvilgiu savaime nuo bet kurios kontrolės laisvi, lyg kad tai būtų suvereniniai diktatūros aktai.

Tačiau tarnybinė, ar hierarchinė priežiūra, kaip jau mūsų buvo nurodyta, sudaro silpniausiąjį teisėtumo kontrolės metodą, nes ji jungia teisėtumo kontrolę su tikslingumo kontrole, o kadangi tarp teisėtumo ir tikslingumo kriterijų — tarp teisės normų (įstatymų) imperatyvų ir įvairių valdžios siekiamų politinių tikslų — atsitinka prieštaravimų tai jungiant viename kontrolės metode abu kriterijų, nuolat arba teisėtumas turės būti aukojamas tikslingumui arba atvirkščiai — tikslingum-

mas teisėtumui. Kai administraciniams teismo aktams tą tarnybinių, ar hierarchinių, priežiūrą vykdo aukštesnieji teismo organai, tai galima tikėtis, kad čion teisėtumas nebus tikslingumui aukojamas, nes teismo organai dėl svarbiausios profesinės teisėjų funkcijos yra linkę ypatingai gerbti teisėtumą, sudarantį tos funkcijos pagrindą, ir nebus linkę nusileisti oportunistiniam tikslingumui prieš teisėtumą. Visai kas kita administracija, arba valdymo funkcijos organai. Tai yra aiškiausi politinės galios valdžios šaka, ypatingai jautri į politinio oportunizmo sumetimus, kurie jos nusistatyme dažnai nusveria formalinius griežto teisėtumo sumetimus, ypač kai valdžios organizacijoje nėra jokių veiksmų, kurie galėtų teisėtumą užtarti ir jo nuslopimui pasipriešinti.

2. Atsitiktinė administracinių aktų teisėtumo teismo quasi-kontrolė. Jos nusistovėjimas.

Vis dėlto pamažu, greta tarnybinės ar hierarchinės priežiūros, į administracinius aktus tapo išplėsti ir abu kiti teisėtumo kontrolės metodai — atsitiktinė teismo quasi-kontrolė ir tiksli teismo kontrolė, kuri šių aktų atžvilgiu gavo **a d m i n i s t r a c i n i o t e i s m o** vardą.

Pirma įsigyveno atsitiktinė teismo quasi-kontrolė. Jos titulą sudarė tas principas, kad teismas vadovaujasi įstatymų imperatyvais ir sudraudžia tokią neteisę, kuri laužo tuos imperatyvus. Tad jeigu tarp įstatymo ir administracinio akto yra toks prieštaravimas, kad ką vienas daryti draudžia, tą kitas daryti įsako arba atvirkščiai, arba pagaliau ką įsakymas daryti draudžia, tą įstatymas daryti leidžia, tai teismas, negalėdamas konstatuoti neteisės valdinio darbe, kuris neatitinka tokio priešingo teisės imperatyvui administracinio akto, negali ir nesa-
mos neteisės sudrausti, nes kitaip pats teismas, padaręs išvadą iš neteisėto administracijos įsakymo, būtų nusižengęs teisės imperatyvui (įstatymui) ir padaręs neteisę. Šia prasme ir pa-
aiškėjo, kad teismas iš neteisėtų administracinių aktų išvadų daryti negali, nes jis tuo paneigtų įstatymą ir nusižengtų tam, kas kaip tik sudaro jo funkcijos pagrindą. Tai pradžioje pa-
aiškėjo ypač baudžiamojo teismo srity, baudžiant už valdžios įsakymų nevykdymą; jei kaltinamasis atsikirsdavo administra-
cinio akto (įsakymo) neteisėtumu ir jei teismas tą neteisėtumą konstatuodavo, jis negalėjo už tai bausti ir turėjo kaltinamąjį

išteisinti, nes jokios neteisės jo darbuose nėra buvę; neteisės elementas tegali būti tik teisėtų administracinių įsakymų nevykdyme.

Tokiu būdu atsitiktinė administracinių aktų teisėtumo quasi-kontrolė išgyveno savaime, be jokios teisinės reformos, kuri būtų tą quasi-kontrolę nustačiusi, — tiesiog interpretacijos keliu, būtent — teismo sprendimų precedentais (teismų praktikos arba jurisprudencijos, keliu) ²³.

3. Administracinio teismo kilmė Prancūzijoje. Jo šaknys — tarnybinėje, ar hierarchinėje, priežiūroje ir pagelbinėje valdymo reikalams tarybos institucijoje. Prancūzų „Conseil d'Etat“ ir „conseils de prefecture“.

Kiek sudėtingesnis buvo tikslios teismo kontrolės, arba administracinio teismo, atsiradimas ir išsiplėtimas. Administracinio teismo, kurio tėvynė yra Prancūzija, kilmė reikia ieškoti tarnybinėje, ar hierarchinėje priežiūroje.

Būtent tuo laiku, kai ši priežiūra sudarydavo vienintelį administracinių aktų kontrolės metodą, piliečiai, kuriuos lietė administraciniai aktai, turėjo vienintelį prieš tuos aktus skundo kelią — padariusių aktą organų vyresnybei, kurios rankose ir buvo toji priežiūra. Vyriausias tos hierarchinės vyresnybės organas buvo ministeris, kurio nutarimai dėl tų skundų buvo galutiniai.

Vyriausybės įstatymų iniciatyvai sutvarkyti, būtent, tos iniciatyvos keliams įstatymų projektams ruošti, jos reglamentinei galiai vykdyti ir išviso valdymo reikalams tiksliau išsvarstyti — VIII-siais Didžiosios Revoliucijos metais tapo Prancūzijoje įkūrta Valstybės Taryba („Conseil d'Etat“). Tai buvo valdymo reikalams tarybos institucija, kaipo patariamoji „specų“ (specialistų, žinovų, prityrusių administratorių ir teisininkų, aukštų asmeninių kvalifikacijų ir ilgo valstybinio darbo stažo žmonių) kolegija, sudaromoji greta veikliosios sprendžiamosios administracijos, kolegija be imperatyvinės galios, nevaldanti, negalinti savo nutarimais pati nieko veikti, bet valdančiųjų padėjėja, jų kompetentinga informatorė įvairiais teisės, valdymo ir administracinės technikos klausimais. Tokia buvo Valstybės Taryba valstybės centre, įsteigta prie Vyriausybės, ir tokios buvo prefektūros tarybos, steigiamos departamentuose prie prefektų, kaip politinės sprendžiamosios galios organų.

Tarp kito ko į šiuos valdymo reikalams tarybos tipo organus — į Valstybės Tarybą centre ir į prefektūros tarybas departamentuose — patekdavo ir piliečių skundai dėl įvairių valdininkų administracinių aktų, paduodami tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros tvarka. Ministeriai, prefektai, ypač pirmieji, bet iš dalies ir antrieji, buvo ir yra ne tiktai veikliosios administracijos, bet ir aiškosios politinės galios organai. Tai yra tam tikros politinės programos, tam tikro nusistatymo ir tam tikros galios žmonės, iš kurių yra reikalaujamos visai kitokios kvalifikacijos, negu šiaip reikalingos teisėtumi tikrinti arba administracinei technikai vykdyti. Jie patys gali būti ne teisininkai ir neturėti nė administracinio stažo, nė prityrimo, nei reikalingų technikinių žinių. Tad valdymo reikalams taryba, kurioje koncentruojasi visa tai, kas jiems trūksta, jiems rezervuojant patį sprendžiamosios galios momentą, — jiems yra labai svarbi; jie jos be abejo yra reikalingi ir tarnybinei, ar hierarchinei, priežiūrai vykdyti, nes ši taip pat numato sugebėjimą orientuotis ir technikiniais administraciniais ir teisiniais klausimais²⁴. Ypatingai tai buvo reikalinga tada, kai toji tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra buvo vienintelis tų aktų kontrolės metodas.

Valstybės Taryba („Conseil d'Etat“) išsivystydavo vyriausybei paduodamus skundus prieš administracinius aktus ir savo motyvuotą rezoliuciją, kaip kvalifikuotą nuomonę, patiekdavo vyriausybei (ministeriui). Tačiau tai nebuvo sprendimas. Tarybos nuomonė imperatyvinės galios neturėjo. Nuo ministerio parejo atmesti skundas arba jis patenkinti, vadinasi — apskustasis administracinis aktas panaikinti arba įsakyti reformuoti. Valdantieji politinės galios organai, kurie, kaip sprendžiamosios galios reiškėjai, buvo vieni tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros šeimininkai, galėjo nesutikti su „savo“ tarybos nutarimu, kuris, kaip sui generis kompetentingas ekspertyzos aktas, formališkai jų sprendimo nevaržė. Vis dėlto faktiškai — bent Prancūzijoje, kur ši tvarka pirmiausia tapo nustatyta ir išbandyta, — tarybos nutarimas visumet buvo vyriausybės gerbiamas ir sankcionuojamas. Tai reikalavo pati logika, nes kitaip kam gi būtų reikėję šita tvarka išviso priimti. Jei šiuo norėta sutvirtinti tos priežiūros rimtumą, jei pasirūpinta, kad tarybos nutarimas

reikštų iš tikrųjų kompetentingą nuomonę, tai reikėjo tam nutarimui ir sankcija suteikti. Ją visuomet ir teikdavo vyriausybė.

4. Teisėtumo momento stiprinimas „valdymo reikalams tarybos“ vykdomojoje administracinių aktų priežiūroje.

Šitokia tarnybinės, ar hierarchinės, administracinių aktų priežiūros tvarka ir buvo Prancūzijoje praktikuojama nuo VIII-jų Didžiosios Revoliucijos metų iki 1872 m. Keitėsi įvairūs politiniai režimai valstybėje, bet ši priežiūros tvarka nesikeitė, ir Valstybės Tarybos nutarimai visokių režimų vyriausybių buvo gerbiami ir sankcija aprūpinami. Tokiu būdu ši tvarka ir įėjo į patį tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros mechanizmą, kaip jojo teisinis elementas tuo atsitikimu, kai ši priežiūra buvo vykdoma ne pačios vyriausybės iniciatyva, bet nukentėjusiojo (arba suinteresuotojo) skundu.

Bet tuo pačiu, žinoma, tarnybinėje, ar hierarchinėje, priežiūroje, vykdomoje nukentėjusiojo skundu, turėjo sustiprėti ir sustiprėjo teisėtumo momentas prieš tikslingumo (oportunizmo) momentą. Kaip buvome sakę, šioje priežiūroje šitie du momentai varžosi ir konkuruoja ir labai dažnai, kai sprendimas pareina nuo politinės galios organo, antrasis — tikslingumo (oportunizmo) — slopina pirmąjį. Tačiau jei tą priežiūrą faktiškai vykdė ne patys politiniai valdantieji ir ne veikliosios administracijos vyresnysis organas, bet valdymo reikalams taryba, kuri veikloje administracijoje dalyvauja tik tai patarimais, o iš esmės šioje funkcijoje yra tik tai konsultatyvinis klausimo svarstymo ir nuomonės reiškimo organas, tai teisėtumo sumetimai turi daugiau šansų reikštis. Svarstančioji teisininkų ir prityrusiųjų administratorių kolegija, ypač kai ji žino, kad valdantieji skaitosi su jos nuomone ir kad dėl laisvojo savo nuomonės pareiškimo jos nariams joks asmeniškasis pavojus negresia, nebus linkusi teisėtumą slopinti ir viską spręsti taip, kaip tai gali valdantiejiems ir jų politikai patikti. Ši kolegija bus linkusi ypatingai vertinti, tad ir atsižiuūrėti labiau į administracinę techniką, į formas, į tradicijas, į savo nutarimų precedentes, į, taip sakant, administracijos darbo taisyklingu-

ma, negu į laikuosius ad hoc politinius tikslus, į kuriuos ji nėra ypatingai jautri; tas gi taisyklingumas yra artimesnis kaip tik teisėtumui.

5. 1872 m. įstatymas Prancūzijoje: administracinio teismo įkūrimas.

Todėl šitoje tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros organizacijoje vyravo kaip tik teisėtumo kontrolė. Tai ir buvo administracinio teismo užuomazga. Kad šita administracinių aktų kontrolės organizacija iš tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros, iš kurios ji kilo, virstų tikslia teismo kontrole — nedaug jau trūko. Reikėjo tik tai, kad Valstybės Taryba (ir prefektūros tarybos departamentuose) igytų savo nutarimams betarpiškos imperatyvinės galios, vadinasi — reikėjo, kad tarybos nutarimas, kuris iki šiol formaliskai tebuvo tik tai nuomonės pareiškimas vyriausybei, tik tai sprendimo pasiūlymas, pareiņas nuo vyriausybės sankcijos, pats virstų sprendimu, nereikalingu jokios sankcijos, nes savy turinčiu ir sankciją. Šita reforma jau nebuvo sunku įvykdyti, nes jau faktiškai, kaip sakėme, ir be to Tarybos nutarimai visuomet buvo vyriausybės sankcionuojami, tad iš esmės ši reforma nieko nebūtų pakeitusi. Tai ir buvo padaryta 1872 m. įstatymo (pirma tai buvo laikinai padaryta 1849 m. II-sios respublikos metu, bet tuojuo vėl atstatyta). Tokiu būdu 1872 m. įstatymas galutinai įkūrė Prancūzijoje administracinį teismą, sunaudojęs tam tikslui „valdymo reikalams tarybos“ instituciją — Valstybės Tarybą („Conseil d'Etat“).

Taip Europos kontinente gimė tobiliausias visų esamųjų Prancūzų administracinis teismas. Jis gimė iš tarnybinės, ar hierarchinės, administracinių aktų priežiūros, kiek pastaroji buvo skundais vykdoma²⁵).

6. Prancūzų administracinio teismo struktūros formali yda: jo organas nėra iš bendrosios administracinės hierarchijos išskirtas.

Administracinis Prancūzų „Valstybės Tarybos“ teismas vis dėlto tam tikru atžvilgiu tebeturi vieną formalinę ydą, sudarančią jo kilmės palikimą. Būtent, jis liko valdymo reikalams taryboje, nes Prancūzų „Conseil d'Etat“, virtęs nuo 1872 m. administraciniu teismu, vis dėlto neprarado ir „valdymo reikalams tarybos“ pobūdžio. Tiesa, jo „Ginčų sky-

rius“ („Section du Contentieux“), kuris vykdo administracinio teismo funkciją, savo sąstatu ir veikimo tvarka skiriasi nuo kitų skyrių, bet vis dėlto jis nėra išskirtas iš administracinės įstaigos, lieka bendrojoje administracijos hierarchijoje, ir tokiu būdu administraciniai teisėjai nesinaudoja taja teisėjų tarnybine būkle ir teisėjų imunitetu, kuriuo naudojasi civilinio, baudžiamojo ir kasacinio teismo teisėjai bylų sprendimo atžvilgiu (ypatingai gi teisėjų nepašalinamumu ir neperkeliamumu, garantuojančiu teisėjų nepriklausomybę ir formalinę teismo funkcijos atskyrimą nuo vykdomosios administracinės funkcijos). Tiesa, faktiškai Prancūzų Valstybės Tarybos (Conseil d'Etat), kaip administracinio teismo, autoritetas yra tiek aukštas, nusistovėjęs ir visų, tad ir pačių politinių valdančiųjų, gerbiamas, kad toji garbė ir autoritetas visiškai jį apsaugoja nuo vyriausybės kišimosi į jo administracinio teismo funkciją ir pilnai atstoja formalines tos funkcijos nepriklausomybės garantijas. Tačiau tai yra fakto, o ne teisės padarinys. Formališkai, teisės atžvilgiu, čion yra ryški spraga, kuri kitur, kur tos institucijos autoritetas nebūtų buvęs taip aukštai pakilęs, būtų be abejo apsireiškusi ir paveikusi pačią funkciją, iškreipdama jos veikimą.

7. Administracinio teismo organų struktūros nuansai kitose valstybėse.

Kitose valstybėse, kurios yra įsteigusios administracinio teismo instituciją (Europos kontinente beveik visos valstybės turi administracinį teismą; šiuo atžvilgiu, deja, Lietuva iki šiol neturinti administracinio teismo, drauge su SSSR-u sudaro Europos kontinente išimtį), administracinio teismo organas arba organai arba įjungiami, kaip Prancūzijoje, į valdymo reikalams taryba (pav., SHS karalystėje; žr. SHS konstitucijos 103 str.) ir tuo pačiu formaliniu atžvilgiu yra atskiriami nuo teismo valdžios organizacijos ir įskiriami į administraciją, arba (Vokiečių sistema) yra kaip tik nuo administracijos atskiriami ir įskiriami į teismo valdžios organų sistemą. Pastaroji administracinio teismo struktūra yra be abejo tikslesnė, nes ji suteikia administraciniam teismui daugiau formalinių garantijų prieš jo funkcijos iškrypimą politiniams sumetimams įsikišant. Ši taip sakant grynai teisminė administracinio teismo struktūra vėl būna dvejopa: vienur ji reiškiasi tam tikrais visai skirtingais administracinio teismo organais arba organu,

veikiančiu greta kasacinio teismo organo, kitur — administracinis teismas yra talpinamas bendrame jam ir kasaciniam teismui organe, sudarydamas paralelų ir paritetinį kasaciniam teismui skyrių.

8. Bendrosios ar atributyvinės administracinio teismo kompetencijos problema.

Nors administracinis teismas — bent Europos kontinente — jau yra visiškai nusistovėjęs, bet vis dėlto, kaip dar jauna valdžios institucija, jis dar savo funkcionalinėje struktūroje įvairiose valstybėse rodo tam tikrus svyravimus. Vienas tokių svyravimų reiškiasi klausimu, ar administracinis teismas turi būti bendrosios ar atributyvinės kompetencijos. Tam tikros funkcijos bendrosios kompetencijos organas yra tas, kuris iš viso gali daryti visus veiksmus, sudarančius tą funkciją, išskyrus tik tai tuos, kurie yra įstatymo aiškiai iš jo kompetencijos išimti. Atvirkščiai, tam tikros funkcijos atributyvinės kompetencijos organas yra tas, kuris tegali daryti tik tuos atitinkamos funkcijos aktus (veiksmus), kurie jam yra aiškiai įstatymo pavedami, kitų gi tos funkcijos veiksmų jis daryti negali.

Ir štai vienos valstybės — jų tarpe kaip tik administracinio teismo tėvynė, Prancūzija, — yra įsteigusios bendrosios kompetencijos administracinį teismą. Toks yra Prancūzų „Conseil d'Etat“, kaip administracinis teismas. Jis yra kompetentingas spręsti iš viso visokius ir visus skundus dėl bet kurių administracinių aktų teisėtumo (neteisėtumo), išskyrus tuos skundus prieš tuos administracinius aktus, kurie yra expressis verbis iš jo kompetencijos išimti; greta gi „Conseil d'Etat“ yra žemesnieji administracinio teismo organai prefektūros tarybos (conseils de prefecture“), kurių kompetencija administracinio teismo funkcijoje yra atributyvinė, nes jos gali spręsti tik tai tam tikrus administracinius aktus.

Užtai kai kurios kitos valstybės nedrįso administracinio teismo visoje tos funkcijos plotmėje įvesti ir dar tebepraktikuoja atributyvinės kompetencijos administracinį teismą (Vokiečių sistema), vadinasi — skiria jį ne iš viso visiems admi-

nistraciniams aktams jų teisėtumui tikrinti, bet tiktai tam tikriems, kitus rezervuojant tarnybinei, ar hierarchinei, priežiūrai, arba atsitiktinei quasi - kontrolei, arba išviso juos apsaugojant nuo bet kurios jų teisėtumo kontrolės. Tose valstybėse administracinio teismo institucija dar nėra visiškai subrendusi.

9. Neteismingų administracinių aktų klausimas

Kadangi mes matome, kad visiems— tiek individualiniams, tiek reglamentiniams administraciniams aktams — teisėtumo klausimas kyla, o tuo pačiu jie visi gali būti reikalingi teisėtumo patikrinimo, tai ir administracinis teismas, kaip jų teisėtumo kontrolės metodas, turėtų visus administracinius aktus apimti. Jis bent juos visus apimti gali. Administracinio teismo atžvilgiu nėra tokios jo funkcijai ribos, kuri būtų pačios jo esmės nustatyta, panašiai į tai, kaip tarnybinei, ar hierarchinei, priežiūrai, kaip jau kelius sykius esame sakę, negali būti pavesti pagrindinių organų darbai, o negali todėl, kad tos priežiūros vykdytoju yra tarnybinė, ar hierarchinė, kontroliuojamojo organo vyresnybė, pagrindiniai gi organai tokios vyresnybės neturi. Administracinio teismo atžvilgiu nieko panašaus nėra.

Tačiau ilgą laiką tai buvo ginčytina. Kadangi administracinis teismas, kaip esame sakę, Prancūzijoje dygo iš tarnybinės, ar hierarchinės priežiūros, kurios vyresniuoju organu administracijoje buvo ministeris, tai galėjo kilti abejonė, ar administraciniam teismui yra skūstini (ir išviso ar galį būti jam skundžiami) paties ministerio, o juo labiau respublikos prezidento aktai. Iškart ir buvo palinkimas išskirti iš administracinio teismo tuos „aukščiausius“ administracijos galios aktus. Buvo ieškoma tam tikro kriterijaus, kuriuo būtų galima pažinti tie aktai, kurie nuo administracinio teismo nepareina. Buvo šiuo atžvilgiu sudarytos įvairios teorijos, kurių kiekviena remiasi kurio nors mokslininko autoritetu ir kurį laiką viešpatavo doktrinoje, bet galų gale jos visos viena po kitos griuvo, nes visuomet galų gale prieita išvada, kad pasiūlytasai kriteriumas yra dirbtinis ir nesudaro kurios nors absoliutinės administraciniam teismui ribos, už kurios šito teismo funkcija nebūtų galėjusi reikštis ar tai dėl savo ar dėl akto esmės ypatybių. Taip ir liko nerasta tokio pastovaus kriteriumo teisiniam administraciniam aktams klasifikuoti į administracinio teismo atžvilgiu teisingus ir neteisingus aktus.²⁶⁾

10. „Viešosios administracijos reglamentų“ neteisingumo teorija.

Kurį laiką buvo, pavyzdžiui, laikomi neteisingais vad. „viešosios administracijos reglamentai“; taip Prancūzijoje yra vadinami reglamentai, kuriuos vyriausybė su valstybės viršininko (karaliaus, prezidento) parašu leidžia, apsvarsčius juos Valstybės Taryboje ir remiantis parlamento nutarimu, pavedančių vyriausybei juos išleisti. Motyvas, dėl kurio ši administracinių aktų rūšis buvo laikoma esanti iš esmės neteisinga, buvo šis: tai esą parlamento (įstatymų leidėjo) funkcijos aktai; esą, parlamentas delegavęs vyriausybei savo galią tam aktui išleisti; o kadangi administracinis teismas parlamento aktų nesvarsto, tai ir šie parlamento delegavimu padarytieji aktai esą administraciniam teismui neskustini ir nesvarstylini. Tačiau vėliau tapo supasta, jog visa „galios delegavimo“ teorija, kuria šis samprotavimas remiasi, yra nepriimtina, nes konstitucinėje santvarkoje joks įsteigtosios valdžios organas savo funkcionalinės galios, sudarančios ne jojo subjektyvinę teisę, bet jojo tarnybinę darbo pareigą, „deleguoti“ arba pavesti, perleisti kitam organui negali; jį pats turi ją vykdyti; ir jeigu vyriausybė leidžia reglamentinį aktą, tai tikrai savo konstituciniu reglamentinės galios titulu, bet ne parlamento galios titulu; parlamento nutarimas sudaro ne savo galios delegavimą, bet nurodymą, jog vyriausybė savo reglamentinės galios titulu turi tam tikrą aktą išleisti²⁷.

11. Neteisingų „valdymo aktų“ ir teisingų paprastųjų „administracinių aktų“ klasifikacija. Trys nevykę tos klasifikacijos siūlymai²⁸.

Vėliau buvo siūloma ir praktikuojama vėl šitokia klasifikacija: a) „valdymo aktai“ ir b) paprastieji administraciniai aktai; tikrai antrieji esą teisingi; i „valdymo aktus“ administracinis teismas kištis negalės.

Šiai klasifikacijai buvo siūlomi įvairūs kriterijumai; būtent šie:

a) „valdymo aktai“ esą tie, kurie yra padaryti „politiniu tikslu“, o paprastieji „administraciniai“ esą eiliniai, padaryti įstatymams vykdyti, einamaisiais reikalais. Politinio valdymo pobūdžio aktai esą netikrintini paprastojo teisėtumo atžvilgiu; administracinis teismas ir iš viso teismas jiems tikrinti netinkas, nes čion esą reikalinga įvertinti ir tam tikri politiniai sumetimai, kurie teisėjams yra svetimi.

Tačiau šis kriteriumas yra aiškiai dirbtinis. Kuris gi administracinis aktas yra visiškai nuo „politinio tikslo“ laisvas? Iš kitos pusės, argi „politinis tikslas“ paliuosuoja aktą nuo teisės imperatyvų ir daro jį suvereniniu, suteikdamas administracijos organui diktatorišką galią? Tai būtų tezė labai pavojinga, kuri griautų teisinės valstybės sąvoką. Tad šis kriteriumas atkrito.

b) „Valdymo aktai“ esą tie, kuriems parlamentas suteikia savo sankcijos arba kurie jau yra tą sankciją gavę (pav. dėl kurio nors akto buvo iškelta interpeliacija, kuri tapo užbaigta pasitikėjimo pareiškimu vyriausybei). Tačiau parlamento politinis pritarimas tesėtumo aktui neprideda ir neatima; jis nepadaro neteisėto akto teisėtu, kaip, antra vertus, parlamento politinis akto pasmerkimas nepadaro teisėto akto neteisėtu. Iš kito pusės, šis kriteriumas yra visiškai netikęs dar todėl, kad jei jis pareina nuo to, ar parlamentas jau yra išsitaręs dėl akto (sankcionavęs jį), tai ši aktų klasifikacija bus visiškai atsitiktinė, neturinti jokio ryšio su kuriomis nors aktų esmės žymėmis. O jeigu čion turima galvoje aktai, kurie išviso gali būti parlamento sankcionuojami, tai tada visi administraciniai aktai virstų „valdymo aktais“, nes parlamento priežiūra (parlamentiniame režime, o čion kaip tik šis režimas ir turima galvoje) apima visą administracijos sritį; tad vietoje klasifikacijos čion būtų buvęs visų administracinių aktų pavadinimas „valdymo aktais“ ir jų išėmimas iš administracinio teismo. Bet kas gi tada liktų administracinio teismo funkcijai? — Nieko. Tad ir šis „parlamento sankcijos“ kriteriumas teko atmesti.

c) Buvo ieškoma toliau. Siūloma dar toks kriteriumas: „valdymo aktai“ tai esą pačios vyriausybės betarpiškai padarytieji aktai; jie esą neteisingi, nes valdžios funkcijų suskirstymo principu vyriausybė yra paritetinė teismui, o tokiam administraciniam teismui, kaip prancūziškas „Valstybės Tarybos“ („Conseil d'Etat“) administracinis teismas, kuris nėra iš administracinės hierarchinės organų sistemos išskirtas, ji net vyresnybę sudaro; „administraciniais gi aktais“, kurie yra administracinio teismo atžvilgiu teisingi, esą tiktai priklausomųjų valdininkų padarytieji aktai. Tačiau ir šis klasifikacijos kriteriumas teko atmesti. Nėra jokio pagrindo, kuris pateisintų pačios vyriausybės padarytų aktų neteisingumą.

Konstitucinėje santvarkoje vyriausybė, kaip įeinanti į įsteigtąją valdžią, yra teisinė, o ne suvereninė (ne diktatoriška); jos darbas yra tikras ir imperatyvinis tiek, kiek jis yra teisėtas (neprieštarauja konstitucijai ir įstatymams); tiesa, kadangi tai yra darbas pagrindinio organo, tai jis yra tariamai (presumuojamai) teisėtas, bet šita prezumpcija veikia tol, kol priešinga nebus įrodyta ir tinkamu būtu konstatuota; jei nebūtų buvę to rezervo, tai absoliutinė nesugriaunama prezumpcija sudarytų tokią vyriausybei privilegiją, kuri faktiškai įkurtų diktatūrą arba jau bent policinę valstybę; o nesant hierarchinės vyriausybės darbų kontrolės, koks gi gali būti geresnis ir išviso kitas neteisėtumo įrodymo metodas, kaip teismo metodas? Iš kitos pusės tų darbų teisėtumo kontrolė administracinio teismo metodu neužgauna vyriausybės pariteto su teismu ir jos pagrindinio organo pobūdžio, nes čion teismo sprendimu nesudraudžiama pati vyriausybė ir jokių sankcijų netaikoma vyriausybei, tiktai vyriausybės atliktuose darbuose konstatuojama, jeigu ji tenai yra, neteisė ir toji neteisė sudraudžiama. Pagaliau administracinių aktų klasifikavimas į „vyriausybės aktus“ ir „valdininkų aktus“ jokios prasmės neturi, ypač teisėtumo ir jo tikrinimo atžvilgiu, nes administracija, pagrįsta stipria hierarchija, yra vieninga ir solidari, ir valdininko aktas, kurio panaikinti vyriausybė nėra pasiryžusi, yra lygus vyriausybės aktui, nes jis yra vyriausybės autoriteto padengtas. Tad jeigu vienu atžvilgiu tas autoritetas nepaliosuoja akto nuo teismingumo, tai nėra jokio titulo, kad jis tą kitu atžvilgiu veiktų.

12. Oportunistinė neteismingų administracinių aktų kategorija.

Ištikrųjų teismo kontrolės metodu ne teismas, bet teisėtumas ar teisės imperatyvai varžo administraciją. Ir jei norima pasiekti, kad administracija būtų ne suvereninė, o teisinė ir teisėta, tai kalbėti apie teismo kontrolės ribas, skiriančias valdininkų aktus nuo vyriausybės aktų, netenka.

Ir tai liečia išviso vyriausybės aktus, neskiriant jų tarpe tu, kurie yra ministerių ar ministerių kabineto daromi, ir tu, kurie turi konstitucinio valdovo ar respublikos prezidento parašą. O jeigu pagaliau rūpėtų išsaugoti tas suverenumo šešėlis, kuris iš absoliutinio valdovo tapo perkeltas į konstitucinį valdovą arba net į respublikos prezidentą, kaip fikcija, palai-

koma visiško jo asmens ir jo darbų neatsakingumo principu (nors prezidentas visur yra bent baudžiamąją tvarka atsakingas), tai tas suverenumo „nudum jus“ yra užtenkamai apsaugotas kontrasignacijos tvarka. Būdamas kontrasignuotas, konstitucinio valdovo ar respublikos prezidento aktas yra drauge ir kontrasignavusiojo ministerio aktas; tad teisėtumo kontrolei, o tuo pačiu ir administraciniam teismui, jį gali būti pavestas, kaip kontrasignavusiojo ministerio aktas. Tuo pačiu paties prezidento (ir paties konstitucinio valdovo) darbų neatsakingumo principas, kuriame dar glūdi paskutinis monarchinio suvereniteto šešėlis, čion yra pilnai išsaugotas.

Šitais sumetimais galų gale liko sugriauti visi mėginimai administracinius aktus iš esmės klasifikuoti teisingų ir neteisingų aktų rūšimis. Principiškai iš esmės (žinoma, ten, kur yra praktikuojamas bendrosios, o ne atributyvinės, kompetencijos administracinis teismas), visi administraciniai aktai gali būti tam teismui skundžiami. Tačiau visdėlto įvairiais grynai praktškais, o p o r t u n i s t i n i a i s, o ne principiniais, ne akto esmės, sumetimais, tam tikros administracinių aktų kategorijos yra priimta iš administracinio teismo išskirti. Šitoms administracinių aktų kategorijoms taikomas dar kartais „valdymo aktų“ vardas.

Tad teisingų „administracinių aktų“ ir neteisingų „valdymo aktų“ klasifikacija, kiek ji dar yra mokslo ir praktikos palaikoma, yra o p u r t u n i s t i n ė, b e t n e p r i n c i p i n ė.

Pavyzdžiui, Prancuzijoje, kuri administracinio teismo evoliucijoje stovi visų valstybių priešaky (tai yra didžiausia Prancūzų teisinės tvarkos garbė), šia oportunistine prasme neteisingais administraciniais aktais („valdymo aktais“) tebėra laikomos šios administracinių aktų kategorijos:

a) visi aktai, kuriais reiškiasi vyriausybės santykiai su parlamentu, tad: rūmų sušaukimas, sesijos atidarymas ir uždarymas, rūmų paleidimas

b) apgulos ir karo padėties paskelbimo; tačiau tos padėties vykdymo aktai (išskyrus patį jos paskelbimo aktą) Prancūzų administracinės jurisprudencijos leidžiami administraciniam teismui skusti;

c) tarptautinio pobūdžio ir išviso diplomatiniai aktai; tačiau jeigu diplomatinio agento aktas neturi iš esmės diplomati-

nio akto pobūdžio, tai jis šia neteismingumo privilegija nesinaudoja (todėl diplomatinio agento daromieji užsieny įvairūs civilinės būklės registracijos aktai, notariniai aktai ir kiti panašūs — pareina nuo teismo kontrolės lygiai taip pat, kaip notarų, antstolių, civilinės būklės registracijos valdininkų ir kitų analoginių administracijos agentų aktai);

d) respublikos prezidento bausmės dovanojimo ar sumažinimo aktai;

e) savųjų piliečių užsieniuose globos aktai ir

f) svetimšalių policijos aktai.

Opurtunistinis šių administracinių aktų kategorijų neteismingumo pagrindas yra tas, kad, esą, jų pavedimas viešajam ginčui teisme sudarytų valstybės saugumui pavojų.^{2v)}

VI. Įstatymų ir kitų įstatymų leidėjo aktų konstitucingumo kontrolės problema. Istorinė šios problemos apžvalga.

1. Ši problema apima atsitiktinę tų aktų bei įstatymų teismo quasi-kontrolę ir konstitucinį teismą.

Lieka įstatymai ir išviso įstatymų leidėjo aktai (be įstatymų, dar neįstatyminiai įstatymų leidėjo aktai, biudžetas). Kad ir jiems teisėtumo, arba konstitucingumo, klausimas kilti gali, mes tai jau esame matę. Konstitucingumas, kaip buvome aiškinę, tai tas pats, tiktai kvalifikuotas, teisėtumas, būtent atitinkamumas ne šiaip įstatymo imperatyvo, bet konstitucijos, kaip aukštesnės rūšies teisės normos, imperatyvo. Todėl įstatymams tegali kilti ne paprastojo teisėtumo, bet tiktai jų konstitucingumo klausimas. Jis kyla būtent visose tose valstybėse, kurios tvarkosi nelanksčia ar nevysiškai lanksčia konstitucija. Kai dėl neįstatyminių įstatymų leidėjo aktų, tai jie gali būti ir šiaip neteisėti, ir nekonstitucingi. Tačiau kadangi jie sudaro įstatymų leidėjo darbą ir tuo formališkai lyg prilygsta įstatymams, tai jų teisėtumo ar nekonstitucingumo klausimas bent to teisėtumo ar konstitucingumo kontrolės atžvilgiu maždaug sutampa su paprastųjų įstatymų konstitucingumo kontrolės klausimu ir todėl mes jo neišskirsime, sprendami įstatymų konstitucingumo kontrolės metodus ir tvarką.

Taip pat mes jau esame pasisakę dėl įstatymų konstitucingumo (taip pat neįstatyminių įstatymų leidėjo aktų teisėtu-

mo ir konstitucingumo) tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros. Mes būtent konstatavome, kad išskyrus kai kuriuos nežymius atsitikimus (būtent tuos, kai įstatymai yra leidžiami kurio nors ne pagrindinio, bet prklausomojo organo), šiaip įstatymų leidėjo, kaip neturinčio veikliosios vyresnybės, darbams tarnybinės, ar hierarchinės, kontrolės nėra.

Tad įstatymų (įstatymų leidėjo darbų) konstitucingumo kontrolė galėjo ir gali reikštis tiktai arba atsitiktinės teismo quasi - kontrolės arba tiksliosios teismo kontrolės metodu. Tikslioji teismo kontrolė čion yra priimta vadinti konstituciniu teismu.

2. Įstatymų konstitucingumo kontrolės problema tapo aktuali nuo XVIII amžiaus pabaigos — demokratijos pirmų laimėjimų ir būtent reprezentacinės demokratijos santvarkoje.

Įstatymų atžvilgiu abiejų šitų kontrolės metodų problema yra nauja. Ištikrųjų ji datuojasi nuo XVIII amžiaus pabaigos, nuo to laiko, kaip Amerikoje ir Europoje buvo pradėta steigti demokratinė valstybė ir būtent reprezentacinės demokratijos formoje. Kaip žinoma, valstybės, kurios XVIII amž. buvo padaryti pirmieji demokratinės valstybės reformos bandymai, tai buvo iš vienos pusės išsivadavusios iš metropolijos jungo Anglų kolonijos Šiaurės Amerikoje, virtusios nepriklausomomis valstybėmis (štatais) ir galutinai 1787 m. susifederavusios į Jungtines Amerikos Valstybes (USA), iš kitos Europoje — Prancūzija (neskaitant trumpo laikotarpio XVII amž. Anglijoje Kromvel'io protektorato metu).

Iki tol nė absoliutinėje monarchijoje, nė tiesioginėje demokratijoje (Šveicarijos kantonai) apie tai, kad valstybės įstatymai galėtų ir turėtų būti kontroliuojami jų teisėtumo atžvilgiu, negalėjo būti kalbos. Viešpatavusi suvereniteto doktrina, ypač monarchinėje savo konstrukcijoje, išskirdavo galimumą kontroliuoti ir nedaryti teisinių išvadų arba tiesiog naikinti įstatymus, sudarančius paties suvereno darbą. Iš esmės diktatoriškoje absoliutinės monarchijos santvarkoje įstatymas, kaip imperatyvinis karaliaus - suvereno valios reiškiny, turėjo būti visiems valdiniams ir karaliaus tarnams - valdininkams be jokių rezervų privalomas; tiktai vienas suverenas būtų galėjęs jį panaikinti ar pakeisti. Panašiai buvo tiesioginėje demokratijoje. Visuotinis piliečių susirinkimas „Landse-

me in d'es“ kantonuose buvo suverininės galios reiškėjas. Jo priimtieji nutarimai - įstatymai buvo visiems be jokių sąlygų imperatyviniai. Jie galėjo būti tiktai tuo pačiu nutarimu panaikinami ar pakeičiami.

3. Įstatymų konstitucingumo (tešėtumo) problemos ir jo kontrolės daigai ir antecedentai Prancūzų absoliutinėje monarchijoje ir Anglų Šiaurės Amerikos kolonijose.

Tačiau, nors tai ir atrodo nelogiškai ir skamba kaip paradoksas, kaip tik toje pačioje Prancūzijoje, kurioje absoliutinė monarchija buvo pasiekusi klasikinės savo formos ir kuri pirma pakeitė ją naujomis demokratinėmis konstrukcijomis, dar prieš Didžiąją Revoliuciją — absoliutinės monarchijos metu — buvo jos institucijose atsiradę pirmieji įstatymų konstitucingumo kontrolės daigai. Antra vertus, panašūs įstatymų konstitucingumo kontrolės antecedentai, nors kitoje formoje, buvo gyvi ir Anglų kolonijose Amerikoje.

Vadinasi — kaip tik tose abėjose valstybėse, kurios pirmos įžengė į demokratinę konstitucinę santvarką, ši problema nebuvo visiškai nauja. Tiesa, valstybinėje demokratinėje santvarkoje ji turėjo gauti kitokius teorinius pagrindus ir išviso turėjo iškelti naujus klausimus. Bet ji buvo žinoma ir net iš dalies jos senieji daigai ir antecedentai, išaukę kitokioje santvarkoje, turėjo veikti jos tolimesnį likimą ir demokratijoje.

4. Pagrindinių įstatymų sąvoka absoliutinėje monarchijoje. Suvereninio karaliaus asmens pakeitimas suverininės karūnos institucija.

Būtent jau absoliutinėje monarchijoje ėmė reikštis pagrindinių įstatymų ir pagrindinės teisės sąvoka. Taip pat ėmė skirtis karūnos ir karaliaus sąvokos. Drauge su tuo ir suverenumo ar suvereniteto sąvokos konstrukcija ėmė kitėti. Pagrįsti valstybė asmens galia ar asmenine teise buvo nepatogu. Valstybei nusistovint, reikėjo jai ir pastovesnis nuolatinis pagrindas surasti ir nustatyti. Asmuo, valdovas, karalius — miršta, jis yra nepastovus, valstybė yra nuolatinė. Jei subjektyvinė karaliaus teritorinio suvereniteto teisė, laikoma nuo legistų laikų (XV — XVI amž.)³⁰ valstybės pagrindu, būtų grynai asmeninė, tai karaliui, šios teisės subjektui mirus turėtų suirti ir pati valstybė. Aišku, kad socialiniam bendravimui tai netinka. O nors monarchinė suvereniteto konstruk-

cija nebuvo visiškai suderinta su socialine valstybės esme, tačiau visdėlto tos socialinės grupės, kurios valstybe naudojosi ir kurios šiuo ar tuo būdu dalyvavo karaliaus valdyme, buvo suinteresuotos socialiniu valstybės pobūdžiu ir tokio visiško valstybės pareinamumo nuo karaliaus asmens nemėgo; joms rūpėjo pats monarchinis suverenitetas kiek socializuoti. Tam ir padėjo sosto (suvereniteto teisės) paveldėjimo institucija. Karalius, tam tikras fizinis žmogus, nesąs visiškas valstybės šeimininkas; jisai suvereniteto teisę gaunas tam tikra paveldėjimo tvarka, tam tikru titulu, kuris ne nuo jo pareina, tam tikru įstatymu. Kaip fizinis tam tikras asmuo — Liudvikas, Henrikas ar Karolis — jis esąs įstatyminis suverenas, o ne savaime suverenas. Suvereninis esąs ne jis, tiktai eilė karalių arba „tėstinis karalius“, kuris nemiršta („Le roy ne meurt jamais“; „le roy est mort — vive le roy.“), bet mirstant ir besikeičiant Liudvikams ir Henrikams, pereina iš vieno į kitą ir tęsiasi jų besikeičiančioje eilėje amžinai. Iš to kilo sąvoka suvereninės „karūnos“, pakeitusios suvereninį iki tol karalių. Karalius tik esąs karūnos teisių reiškėjas, josios teisinis (įstatyminis) reprezentantas, bet ne pats suverenas.³¹

Tai monarchizme be abejo buvo pažanga, socializuojanti valstybę. Karūna — tai labiau teisinė institucija, negu individas. Iš tos monarchizmo evoliucijos kilo sąvoka tam tikrų pagrindinių įstatymų ar teisės normų, aprėžiančių patį karalių ir sudarančių lyg karalystės įsteigimo, karalystės statuto aktus, kurių ribose ir pats karalius savo sostą užima. Toks esąs pirmoje eilėje sosto paveldėjimo tvarkos įstatymas, kurio atskiras karalius liesti ir keisti savo nuožiūra negalįs.

5. Mėginimai aprėžti absoliutinę monarchiją Prancūzijoje laikuriomis pagrindinėmis — ypač karūnos ir luomų teisinės būklės valstybėje — institucijomis, sudarančiomis nerašytąją monarchijos konstituciją. Prancūzijos „parlamentų“ (teismų) kova su karaliais dėl karaliaus įstatymų teisėtumo (konstitucingumo) kontrolės.

Tęsiant tuos samprotavimus, buvo ir toliau einama. Atskiri klodai, ypač gi sustiprėjusi Prancūzų monarchijoje valdininkija arba biurokratija, kuri monopolizavo valstybės tarnybą teisme ir administracijoje ir virto paveldėtiniu tos tarnybos luomu, stengėsi ir luomų padėtį valstybėje paversti tam tikra

pagrindine teisine valstybės institucija, nepareinančia nuo karaliaus nuožiūros. Tokiu būdu pamažu absoliutinė monarchija, pagrįsta valdovo asmeniniu suverenumu, buvo tam tikra prasme paverčiama konstitucine ar statutine monarchija, kurios esmę sudaro tam tikrų pagrindinių institucijų — pirmoje eilėje karūnos ir luomų teisinės būklės — nerašytoji konstitucija, apreišianti paties karaliaus galią.³²

Šitos evoliucijos koncepcija ne tiktai plėtėsi, bet ir stengėsi sudaryti valstybės mechanizme tam tikrąją funkciją ir tam tikrus tos funkcijos organus. Drauge su pagrindinių, lyg steigiamųjų įstatymų ar teisės normų sąvoka atsirado, žinoma, ir žemesniųjų, priklausomų, nuo anųjų teisiškai pareinančiųjų įstatymų sąvoka. Karalius galės laisvai leisti ir keisti tiktai antruosius, bet jie negalį prieštarauti pirmiesiems — pagrindiniams; jei jie prieštarauja, jie esą neteisėti, laužą karalystės institucijas ir neturį galios veikti. Tačiau kad šita koncepcija būtų gyva, reikėjo, kad kas nors leidžiamųjų įstatymų teisėtumą tikrintų ir galėtų neteisėtus stabdyti. Tos funkcijos ir ėmėsi Prancūzijos vad. „parlamentai“ (taip absoliutinės monarchijos metu Prancūzijoje buvo vadinami aukščiausieji istorinių valstybės provincijų teismai).³³ Tarp anų „parlamentų“ funkcijų buvo viena, kurią jie tam tikslui ir sunaudoję. Tai buvo leidžiamųjų įstatymų registravimas — senoji įstatymų išgalėjimo forma, kurią pakeitė naujasis leidžiamųjų įstatymų skelbimas. Karaliaus leidžiamieji įstatymai buvo siunčiami parlamentams juos pas save įregistruoti. Tiktai parlamento įregistruotas įstatymas turėjo būti atitinkamo parlamento ir kitu to parlamento srities teismų taikomas, kaip privalomas ir turis galios veikti.

Naujų karaliaus leidžiamųjų įstatymų registravimas — tai buvo „parlamentų“ pareiga — tai buvo aktas, panašus į notariato aktus. Tai buvo formalus įstatymo konstatavimas. Toks buvo šis aktas iš esmės, einant savo kilme ir absoliutinės monarchijos logika; taip į jį visumet žiūrėjo karaliai. Tačiau parlamentai ėmė keisti įstatymų registravimo prasmę. Būtent, jie — o ypačiai šiuo pasižymėjo Paryžiaus parlamentas — ėmė tikrinti atsiunčiamus jiems registracijai įstatymus, ir rade, kad jie prieštarauja pagrindiniams įstatymams ir karalystės institucijoms, pripažindavo juos esančius neteisėtus ir atsisakydavo registruoti. Tai buvo ilgiausios ir sunkiausios ka-

raliaus su parlamentais kovos objektas. Nė parlamentai nė karaliai nenusileisdavo. Prancūzijos karaliai niekumet nepripažino šios parlamentų praktikos teisėtumo. Jie visumet griežtai protestuodavo prieš parlamentų teisę tikrinti karaliaus aktų teisėtumą ir griežtai laikėsi savo absoliutinės galios ir monarchinio suveriniteto titulo. Jie asmeniškai atvykdavo į atsisakiusių įstatymą registruoti parlamentų posėdžius, ten kartais griežčiausiomis ir pilnomis paniekos kalbomis sudraudavo parlamentą ir čion pat asmeniškai savo akivaizdoje įsakydavo įregistruoti aktą. Tačiau naujai progai pasitaikius parlamentai vėl kartojo savo. Netekę kantrybės, valdovai griežtai bausdavo už tai teisėjus, ištremdavo juos, kankindavo, kalindavo. Parlamentai nesiliovė savaip elgtis, plėsdami savo, kaip mes pasakytume, „konstitucinės monarchijos“ koncepciją. Šioje ilgoje amžinoje kovoje teisėjus stiprino jų patrimonialinė luominė profesijos organizacija, kuri juos darė nepareinančius nuo valdovo paskyrimo, ir be to „parlamentų“ galia aiškinti įstatymus reglamentais. Tai buvo kova be abejo politinė, ir tuo būdu įstatymų teisėtumo ar konstitucingumo kontrolės precedentai Prancūzijoje turėjo savy ryškų politinį elementą. Tokia buvo šio klausimo būklė prasidedant Didžiajai Prancūzų Revoliucijai.

6. Karūnos teismas ir vietos įstatymai Anglų kolonijose Amerikoje.

Visai kitokios prasmės buvo vietos įstatymų teisėtumo kontrolės problema Anglų kolonijose Šiaurės Amerikoje. Kolonijos naudojosi autonomija, einant karūnos suteikiamomis joms „k o r t o m i s“ (sui generis autonomijos statutais). Daugely atsitikimų tos „k o r t o s“ — tai buvo laisvi kolonijos (kolonistų bendruomenės) įsteigimo aktai, pradžioje nustatyti pačių kolonistų „v i s u o m e n ė s s u t a r č i ų“ („c o n t r a t s o c i a l“) formoje, einant viešpatavusiomis tos gadynės šviesuomenėje pažiūromis į sutartinį socialinio bendravimo titulą. Vėliau Anglų valdžia arba „karūna“, įsikišdama „savo teisėmis“ į kolonistų įkurtą bendruomenę, sankcionavo jų nustatytą santvarką, paversdama jų laisvąjį aktą suteiktąja korta (privilegija) ir papildydama jį kai kuriais šabloniškais priedais, apsaugančiais kolonijos ryšį su metropolija. Sudaromas tomis „kortomis“ konstitucinės santvarkos šablonas buvo maždaug šitoksai: kolonijos baltoji visuomenė pati per savo atstovų susirinkimus

leisdavo vietos įstatymus vietos reikalams tvarkyti; tie vietos įstatymai negalėjo prieštarauti metropolijos Parlamento aktams (valstybės įstatymams); valstybės centro valdžią arba „karūną“ kolonijoje atstovavo karūnos skiriamas gubernatorius, kuris turėjo veto galios vietos įstatymų projektų atžvilgiu, dabodamas, kad jie neprieštarautų „kortai“ ir metropolijos parlamento aktams bei išviso metropolijos reikalams; pagaliau karūnos teismas kolonijoje, valdydamas įstatyminių teisingumą, taikydavo jo sprendžiamais teisiniais ginčams „kortos“ nuostatus, metropolijos įstatymus ir tuos vietos įstatymus, kurie neprieštaravo „kortai“ ir metropolijos parlamento aktams. Tai reiškia, kad karūnos teismas kolonijose netaikė ir nedarė jokių teisinių išvadų iš tų vietos įstatymų, kuriuos jis rasdavo nekonstitucingais arba neteisėtais.³⁴

Iš esmės tai buvo tasai įstatymų konstitucingumo kontrolės metodas, kurį mes čion vadiname „atsitiktine teismo quasi-kontrolė“. Tuo tarpu toji kontrolė, kurią Prancūzijoje mėgino vykdyti įstatymų registracijos tvarka parlamentai, buvo artimesnė tiksliosios teismo kontrolės metodui, bet nuo pastarojo žymiai skyrėsi tuo, kad buvo vykdoma ne skundais ir iškeltų ginčų sprendimais, bet *ex officio* ir „*motu proprio*“, tuo būdama ne teisminė, bet grynai politinė kontrolė.

7. Kolonijų santvarkos mechanizmo sunaudojimas įkurtajai demokratinei valstybei (štatams ir USA).

Šitokie buvo precedentai tose dviejose valstybėse, kurios XVIII amžiaus pabaigoje ėmė organizuoti demokratinę valstybės santvarką. Čion jų kuriamoje demokratinėje reprezentacinėje respublikoje yra jau subrendę visi įstatymų konstitucingumo problemos elementai. Čion jau nėra reikalo naudotis dirbtinėmis konstrukcijomis ir kelti ši problema kontrabandos arba, aip sakant, šmugelio keliu, iškreipiantamosios santvarkos logiką, kaip kad tai buvo Prancūzijos parlamentų daroma absoliutinės monarchijos metu. Čion ši problema kaip tik glūdi pačiuose naujos santvarkos principuose. Ši santvarka kaip tik numatė vyriausiąją teisę, arba konstituciją, ir nuo jos pareinančią žemesniąją teisę, arba paprastąjį įstatymą, kuri yra teisėta ir turi galios veikti tiktai anosios ribose; ji numato taip pat ir skiria steigiamąją suvereninę galią ir įsteigtąją konstitucinę galią, pavesdama įstatymus leisti kaip tik įsteigtajai, kuri savo

darbui suverenumu nesinaudoja, nes ji yra konstitucijos aprėžiama. Vadinasi, čion jau įstatymų ir iš viso konstitucinio įstatymų leidėjo darbų konstitucingumo klausimas yra visai naturalus, visai vietoje, — jis neužgauna nė suvereninės teisės, nes čion paprastųjų įstatymų reiškiamoji teisė nėra suvereninė, nė įstatymų leidėjo. Ne tiktai neužgauna, bet, rodos, savaime prašosi, kaip santvarkos principų tiesioginė išvada.

Tad kaip gi ši klausimą išsprendė USA ir Prancūzija?

Jungtinėse Šiaurės Amerikos Valstybėse šis klausimas be ypatingų sunkenybių tiek teisės, tiek praktikos srity tapo išsreštas veikusių iki tol precedentų prasme. Prancūzijoje — kaip tik atvirkščiai. Charakteringa, kad abejose valstybėse naujosios demokratinės santvarkos valstybės valdžia pasisavino ir tęsė šiuo klausimu kaip tik tą liniją, kurios iki tol laikėsi senoji, jos nugriautoji valdžia.

Atsitiktinė kolonijų įstatymų teisėtumo quasi-kontrolė, kurią kolonijose vykdė Anglijos karūnos teismai, buvo nukreipta prieš kolonijas ir palaikoma metropolijos viešpatavimo sumetimais. Bet įvykus sukilimui prieš Angliją ir kolonijoms persitvarkius į nepriklausomas valstybes ir susijungus tarp savęs federacijos ryšiais į vieną sudėtingą valstybę — kas gi tapo senoje santvarkoje pakeista? Be abejo liko pakeistas valdžios titulas. Anglijos karūnos vietą užėmė suvereninė USA tauta (o štatuose — tų štatų tautos). Joje ir štatuose, kaip federacijos nariuose, glūdinti demokratinė steigiamoji galia, kurios suvereninės valstybinės valios imperatyvai esą užfiksuoti USA konstitucijoje (o atskiruose štatuose — tų štatų konstitucijose). Įsteigtosios gi valdžios organizacija, kad ir kiek pertvarkyta, pagrindiniais bruožais panaši į buvusią kolonijose: štatuose — tautos renkamas parlamentas įstatymams leisti, tautos gubernatorius, tautos teismai; USA — dviejų rūmų (tautos renkamųjų Atsovų Rūmų ir štatų renkamojo Senato) Kongresas, tautos renkamas Prezidentas, federalinis teismas. Šiaip kiekvienas savo funkcijos (įstatymų leidimas, administracija ar „vykdomoji“, teismas) srity veikia vienas (Prezidentas su juo priklausoma hierarchinė administracija), nekontroliuodamas kito, nesikišdamas vienas į kito veikimą, bet taip, kad vieno veikimas išdalies stabdo neteisėtą kito veikimą. Tiesa, buvęs titulo ar valdžios šaltinio dualizmas (gubernatorius ir teismai — karūnos, vietos įstatymų lei-

dėjas — kolonijos) atkrito; dabar visa — Kongresas (štatų parlamentai), Prezidentas (štatų gubernatoriai), teismas — viskas tautos (ev. — tautos ir štatų) — per rinkimus ir per konstituciją. Konsitucija — steigiamosios galios aktas — bendras visiems teisinis pagrindas. Suvienyti titulu ir teisiniu pagrindu, suskirstyti veikimu, konstituciniai įsteigtosios valdžios organai panašiai kitas kitą stabdo, kaip kad jie kitas kitą stabdė, veikdami įvairiais titulais: Prezidentas turi gana stiprų reliatyvinių veto Kongreso priimamiems įstatymų projektams, o teismas netaiko Kongreso leidžiamų nekonstitucingų įstatymų. Veto ir atsitiktinė įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolė, kuria seniau buvo skiriami metropolijos teisėms arba kolonijos jungiui apdrausti, dabar tapo sunaudoti tautos suverenumui ir jos steigiamajai galai, vadinasi — to suverenumo ir tos galios imperatyviniam reiškiniui, konstitucijai, apsaugoti nuo galimų įstatymų leidėjo pasikėsinimų prieš jos nuostatus.

8. Įstatymų konstitucingumo teismo quasi - kontrolė. „Amerikos sistema“. „Prancūzų sistema“.

USA tautai užėmus metropolijos karūnos vietą, tos aukščiausios būklės apsauga, kurios pirma buvo reikalinga metropolijos karūna prieš kolonijas, dabar parūpo tautai arba tautos suvereniteto kūrėjams prieš kontitucinius įsteigtosios galios organus. Kaip ten buvo svarbu neleisti, kad kolonijos išeitų iš savo „kortų“ ir vietos autonomijos ribų ir nepasisavintų metropolijos karūnos atribucijų, taip lygiai čion buvo svarbu, kad tautos veiklieji organai arba įsteigtoji valdžia neišeitų iš konstitucijos ribų ir nepasisavintų steigiamųjų tautos atribucijų, keisdama savo darbus (savo leidžiamais įstatymais) konstitucijos nuostatus. Tos apsaugos institucija — atsitiktinė teismo quasi-kontrolė — čion išliko sveika. Ne tiktai nebuvo reikalo ta institucija naikinti, bet dargi buvo patartina ji sustiprinti ir aiškiai ji pabrėžti. Tat ir buvo padaryta. Pati USA konstitucija kategoriškai nustato, kad teismas spręs bylas eidamas konstitucija, įstatymais ir teisingumu.³⁰ Šiame nuostate glūdi aiškus įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolės sankcionavimas, nes teismui tiesiog pavedama taikinti ne tiktai šiaip įstatymai, bet ir pati konstitucija. O „taikinti konstitu-



cija“ atsitikus nekonstitucingam įstatymui tai reiškia — to nekonstitucingo įstatymo netaikinti, nes jų abiejų pritaikymas yra neįmanomas, o iš jų dviejų konstitucija yra aukštesnė ir vyresnė, tad jo nuostatas slėgia ir laužo priešingąjį šiaip įstatymo nuostatą. Vadinasi, USA laimėjo principas, jog konstitucija sudaro imperatyvinę teisės normą netiktai įstatymų leidėjui, bet ir teismui. Tai yra kaip tik principas, kurį griežtai neigia vad. prancūziškoji, arba Europos kontinento, sistema. USA gi šiuo reikalu tvarka, kuri iš esmės, einant mūsų priimta klasifikacija ir terminologija, sudaro tipingą „atsitiktinę įstatymų konstitucingumo teisimo quasi—kontrolė“, vadinamą Amerikos sistema.

9. Demokratijai įgyvendinti sąlygos Europoje. Didžiosios Prancūzų Revoliucijos nepasitikėjimas liaudimi, valdininkais ir teisėjais. Įstatymų leidėjo autoriteto kėlimas ir jo darbų neliečiamumas.

Visiškai kas kita buvo Prancūzijoje. Iš viso Prancūzijoje demokratijai įgyvendinti sąlygos buvo daug sunkesnės, negu USA. Jaunoje baltųjų Šiaurės Amerikos kolonistų visuomenėje, kurioje nebuvo nė luomų, nė painios socialinės diferenciacijos, kur visų gyvenimo sąlygos buvo maždaug vienodos, vienodi priešai — gamta, žvėrys, laukiniai raudonieji žmonės, — lygybės ir socialinio solidarumo bei veiklumo pradai glūdėjo ne tiktai filosofų teorijose ir vylingose brošiūrose, paplitusiose tos gdynės Prancūzijoje, bet pačioje socialinėje tikrinybėje. Senoje Europos visuomenėje socialinė nelygybė, luominė santvarka, stipri išorinė valdžia, gilios monarchinės tradicijos, aristokratinės ponijos įtaka, painus socialinis visuomenės suskirstymas — visa tai buvo sunku suderinti su naujais demokratiniiais valstybės konstrukcijos dėsniais, o ypačingai su charakteringu demokratijai lygybės principu. Žmonės, kurie drąsiai pradėjo Didžiosios Revoliucijos darbą ir buvo pasiryžę demokratiją Prancūzijoje bei Europoje laimėti, nebuvo iškart linkę per daug pasitikėti nė liaudimi, nė senąja valdininkija, neišskiriant tų elementų, kurie senojoje monarchijoje stengėsi aprėžti karaliaus galią ir, taip sakant, konstitucionalizuoti valstybę. Ir, rodos, tas Revoliucijos veikėjų nepasitikėjimas tarp kito ko ir teisėjais, kovojusiais savo „parlamentuose“

prieš neapbrėžtą karaliaus galią, turėjo rimtų pagrindų. Anoji kova su monarchiniu absoliutizmu visiškai iš kitų plaukė šaltinių ir kitokius turėjo siekimus. Tai buvo kova už socialinę hierarchiją, už jos principo sutvirtinimą šalies konstitucijoje ir valstybės valdžioje. Tai nieko bendro su demokratija neturėjo. Tiesa, anoje kovoje dalyvavo ir kai kurios buržuazijos viršūnės, o kaip tik buržuazija iškėlė demokratinę Revoliucijos vėliavą, bet tarp šitų dviejų konstitucinės reformos kelių jokio susitarimo ir bendradarbiavimo, jokio simpatijos ir giminin-gumo ryšio nebuvo. Galima net pasakyti, kad klasikinė absoliutinė monarchija, niveliuojanti socialinius skirtumus ir visus lygindama vienoje vienalypėje valdomosios tautos masėje, geriau patarnaudavo demokratijai, paruošdama jai lygybės dirvą, negu absoliutinės monarchijos oponentai, kuriems rūpėjo sutvirtinti ir konstitucionuoti socialinę hierarchiją.

Revoliucijos žmonės nepasitikėjo nė plačiaja liaudimi, nė valdininkija, nė teisėjais. Jie pasitikėjo tiktai įstatymų leidžiamuoju „tautos atstovų“ susirinkimu, vadinasi — tuo organu, kurį mes šiandien nuo XIX amžiaus esame pripratę vadinti parlamentu. Jie teisingai nujautė, kad čion, šitame viešųjų debatų organe, glūdi tikroji kūrybinė Revoliucijos energija. Todėl jie iš vienos pusės perkelia veiklų naujos tvarkos centrą iš pačios tautos į tai jos atstovų reprezentacinį susirinkimą, suteikdami demokratijai „reprezentacinės demokratijos“ formą, o iš kitos — palaiko įstatymų leidžiamąjį parlamento hegemoniją tiek vyriausybės (vykdomosios „galios“), tiek teismų atžvilgiu.

Pakeitę absoliutinę monarchiją reprezentacine demokratija ir iškėlę ypač naujojo jos organo — įstatymams leisti parlamento — autoritetą ir galią, Revoliucijos žmonės pasirūpino griežtai apsaugoti naujojo parlamento darbus nuo betkurio administracijos ir teismo kišimosi į tuos darbus arba jų stabdymo.

Tad USA nueita valdžios funkcijų (galių) suskirstymo keliu ir tame suskirstyme rasta vietos atsitiktinai įstatymų konstitucingumo teismo quasi - kontrolei, Prancūzijoje gi nueita pirmojo organo, parlamento, hegemonijos keliu, išskiriančių bet kurią jo leidžiamųjų įstatymų kontrolę. Todėl senųjų teismų parlamentų ir jų kovos prieš monarchijos absoliutizmą atžvilgiu Revoliucijos žmonės ne tiktai nesankcionavo tu

teismų „parlamentų“ kišimosi į įstatymų leidimo darbą, tikrinant įstatymo teisėtumą (konstitucingumą), bet, tęsdami karalių tradicinę politiką, griežtai tą kišimąsi pasmerkė, įstatymo konstitucingumo tikrinimą ir net patį įstatymo aiškinimą teisėjams uždraudė, pačius gi teismus, „parlamentus“, dėl tos jų nedrausmingos tradicijos, visiškai panaikino, kad ir tie mėginimai nepasikartotų. Revoliucijos žmonės ne be pagrindo bijojo, kad senieji „parlamentų“ teisėjai, stiprūs savo profesine korporacine luominio pobūdžio organizacija, kurių nesustabdė monarchinio suvereniteto principas ir kurie drįso kovoti prieš karaliaus leidžiamąjį įstatymą, jei jiems būtų palikta įstatymų aiškinimo ir jų tikrumo konstatavimo laisvė drauge su reglamentine galia, būtų tai sunaudoję kovai ir prieš demokratinio parlamento leidžiamus įstatymus. Tačiau ir suardžius senąją teisėjų organizaciją bei panaikinus senuosius teismo organus, — Revoliucijos žmonės nedrįso tai ir naujiems teisėjams pavesti. Jie savo naujos (demokratinės) visuomenės kūrybos darbui, kuris ir šiaip jau nebuvo lengva įvykdyti senųjų monarchinių, aristokratinų ir luominių tradicijų Europoje, visiškai nebuvo linkę sudaryti dar vienos plėtimosi kliūties, dar vienos rizikos — teisėjų priešinimosi ir teismų kišimosi į tą darbą.

Tad Didžioji Prancūzų Revoliucija iškarto pakirto kelią bet kuriai įstatymų konstitucingumo teismo kontrolei — tiek atsitiktinai quasi - kontrolei, tiek tiksliai kontrolei, tiek tajai ex officio registracinei kontrolei, kurią seniau absoliutinėje monarchijoje buvo mėginę vykdyti Prancūzijos „parlamentai“ (provincijų teismai). Tikslī teismo kontrolė (konstitucinis teismas) įstatymų atžvilgiu dar tuo laiku iš viso nebuvo žinoma. Bet ir nebuvo ieškoma. Revoliucijos žmonės tyčia to neieškojo ir visai jokios kontrolės nepageidavo.³⁶

10. Įstatymų konstitucingumo klausimas konstitucinėje monarchijoje. Motyvai, dėl kurių monarchinis veiksnys konstitucinėje monarchijoje yra nusistatęs prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę.

Didžioji Prancūzų Revoliucija ir jos demokratinė respublika — tai dar buvo pati už demokratiją kova, pati kilusio tarp dviejų valstybės formų, tarp senosios ir naujosios, tarp iš vienos pusės absoliutinės monarchijos ir iš kitos — demokratinės respublikos, — karo kampanija. Naujos teisinės institucijos, kylančios pačiame kovos karšty, dar gali ir nebūti charakterin-

gos naujai formai, nes jos dažnai tenka kurti atsžvelgiant ne į naujos formos esmę bei logiką arba ne tiek į jas, kiek į pačios kovos reikalus, į įvairias karo aplinkybes, žodžiu — į pašalinius daiktus.

Bet kaip gi ši konstitucingumo kontrolės problema buvo Europoje sprendžiama vėliau, kovos karščiui sumažėjus? Mes žinome, kad po pirmo aistringų jaunos demokratijos su senu monarchizmu susidūrimo Didžiojoje Prancūzų Revoliucijoje — Europos kontinente XIX amžiuje užviešpatavo maišytoji valdžios struktūros forma, kuri nebuvo nė gryna absoliutinė monarchija, nė demokratinė respublika. Tai buvo vad. konstitucinė monarchija, abiejų anų formų kompromisinis mišinys, kaip mėginimas užbaigti kovą šiokia tokia taika, pakeisti karą kompromisu, kuriame sutilptų ir sugyventų abu — monarchinis ir demokratinis — principai. Konstitutinė monarchija tampa XIX amžiuje tipinga valstybės forma tiek Prancūzijoje, tiek iš viso Europos kontinente. Išskyrus iš vienos pusės Šveicariją, kaip klasikinę demokratinės respublikos šalį, ir iš kitos — Rusiją, Turkiją ir Černogorą (Montenegro, Juodkalnę) kuriose ligi XIX amžiaus pabaigos užsiliko gryniausia absoliutinė monarchija — visos kitos Europos valstybės iki 1875 m. buvo konstitucinės monarchijos, ir tiksliai nuo 1875 m. į demokratinių respublikų stovyklą iš konstitucinės monarchijos perėjo dar Prancūzija.

Rodos, konstitucinėje monarchijoje įstatymų konstitucingumo kontrolės problema galėtų būti lengviau išspręsta negu absoliutinėje monarchijoje ir negu Prancūzų Didžiojoje Revoliucijoje. Čion jau tokiai kontrolei aiškus buvo konstitucingumo kriteriumas — konstitucinis aktas. Be to, čion joks veiklus valdžios organas, neišskiriant nė konstitucinio karaliaus, kaip monarchinio suvereniteto atstovo, nė parlamento arba jojo žemesniųjų rūmų, kylančių iš demokratinio tautos suvereniteto, negalėjo pats pretenduoti į suvereninį veikimą, kaip absoliutinis valdovas arba pati tauta tiesioginėje demokratijoje, nes einant konstitucinės monarchijos principu — tiek valdovas tiek tauta sudėję savo suverenumą į patį kompromiso aktą — į konstituciją; pasižadėję vienas kitam toliau vykdyti valdžią to kompromiso ribose.

Tačiau ištikrųjų ir konstitucinėje monarchijoje dirva įstatymų konstitucingumo kontrolei reikštis (čion mes turime gal-

voje teismo kontrolę) buvo nepatogi. Nors konstitucinėje monarchijoje glūdėjo kompromiso idėja, tačiau ištikrųjų kompromisas nebuvo visiškai nuoširdus. Tai buvo ne tiek solidarus dviejų draugų — monarchizmo ir demokratijos — bendradarbiavimo susitarimas, ne tiek taika, kiek karo paliaubos. Šiame kompromise, jeigu ne visumet, tai labai dažnai abi šalys buvo susirūpinusios kiekviena sustiprinti savo pozicijas, kad progai pasitaikius ji galėtų pasiliuosuoti nuo kontragento ir palikti visą valdžią sau. Kova tarp monarchizmo ir demokratijos tęsėsi ir konstitucinėje monarchijoje. Monarchizmui rūpėjo išlaikyti valdovo autoritetas ir apsaugoti jis nuo bet kurio pažeminimo; rūpėjo išvengti net išpūdžio, jog karalius gali būti atsakingas ir kad kuris nors aktas, perėjęs per karaliaus rankas ir gavęs jo pritirimą (sankciją), sutvirtintas jo parašu, dar gali būti kieno nors tikrinamas, pripažįstamas teisėtas ir neteisėtas, eventualiai net naikinamas. Įvairios buvo ir yra konstitucinės monarchijos formos, atsižvelgiant į tai, kurio dviejų kompromiso veiksmų — monarchijos ar demokratijos — kompromise yra persvara. Esti suteiktosios (oktrojuotos) konstitucijos monarchija, artimiausia absoliutinei, kurioje demokratinis tautos valdžios momentas yra labai nežymus, besireiškiantis tiktai valdovo leidimu tautai dalyvauti per atstovus karaliaus įstatymų leidime. Esti tikroji kompromisinė konstitucinė monarchija, kurioje, kiek galima, užlaikoma monarchijos ir demokratijos lygsvara, besireiškianti valdovo ir tautos bendradarbiavimu visose valdžios funkcijose, bent jau įstatymų leidime ir administracijoje. Pagaliau esti vad. demokratinė konstitucinė monarchija, kurioje monarchinis veiksnys valdžioje yra jau tiek nuslopintas, kad jis tiktai reiškiasi karaliaus įleidimu į įsteigtosios valdžios organų sistemą, tiesa — išlaikant kai kuriuos monarchizmo atributus, kaip sosto paveldėtinumą, karaliaus amens neatsakingumą, bet užtai nepaliekant jam jokios formalios iniciatyvos, jokios sprendžiamosios galios, net jokio veiklumo.

Ypač pirmoje ir antroje konstitucinės monarchijos formoje psichologiškai sunku būtų suderinti įstatymų konstitucingumo kontrolę su aukštu karūnos autoritetu. Čion, ypač pirmoje konstrukcijoje, teismai bylas sprendžia karūnos var-

du, tad kap gi jie karūnos sankcionuotą įstatymą galėtų naikinti arba iš jo išvadų nedaryti, lyg kad jo nebūtų buvę. Tai yra dar sunkiau pasiekti todėl, kad karaliui beveik sutampant su jo atstovaujama karūna — tas pats karalius, kaip suvereninio kompromiso (steigiamojo konstitucijos akto) subjektas, esąs pats suverenas, o kaip įsteigtosios konstitucinės valdžios organas — jis esąs organas teisinis, veikia kompetencijos ribose ir turįs tam tikrąją aprėžtąją galią. Suvereno ir konstitucinio organo asmens tapatybė padaro, kad griežtai taikant valdovui jojo kaip konsitucinio organo suvaržymus, užgaunama jojo, kaip suvereno, pobūdis. Plačioji publika tų dviejų karaliaus būklių tiksliai neskiria, tad jos akyse čion būtų žeminamas suverenas, o tai valdovo konstitucinėje monarchijoje reikšmę mažina ir silpnina³⁷⁾.

Tad visais šiais sumetimais monarchinis veiksnys konstitucinėje monarchijoje negali būti palankus teismų vykdomajai įstatymų konstitucingumo kontrolei. Karaliaus sankcionuotas įstatymas esąs šventas.

11. Teisinių konstitucinės monarchijos fikcijų veikimas prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę.

Konstitucinėje monarchijoje, einant jos teisinėmis fikcijomis, gali būti iškeltas dar toks sumetimas prieš įstatymų konstitucingumo teismo kontrolės leistinumą. Jei konstitucija yra tautai suvereno, karaliaus, „o k t r o j u o t a“ (suteikta, duota), tai ji sudaro lyg karaliaus pasižadėjimą tautai, tą pasižadėjimą priėmusiai. Pats karalius savo žodžio keisti nė griauti neturįs, nes tai būtų negarbinga ir klatinga. Savo duotu pasižadėjimu jis save pats aprėžia. Lygiai taip pat negalinti tos konstitucijos laužyti tauta arba jos atstovai, nes ji tuo būtų išbrovusi į karūnos suverenumą. Bet konstitucinėje monarchijoje įstatymas niekuomet nėra vienos tautos arba vieno karaliaus leidžiamas: jį priima parlamentas, kurio bent žemesnieji rūmai yra piliečių renkami, ir tuo sudarą „tautos atstovybę“, o sankcionuoja karalius. Tad jeigu tauta, kuriai buvo duotas karališkas konstitucinis pasižadėjimas, siūlo, o konstitucijos davėjas sutinka, tai nesvarbu, ar tokiu susitarimu išleistas įstatymas yra konstitucingas ar ne; čion nesą kas apsaugotina nuo nekonstitucingo įstatymo: nei sutikęs karalius nei siūlanti

tauta nesą nuskriausti; abu konstitucinės sutarties dalyviai esą patenkinti.

Jeigu gi konstitucinė monarchija yra ne suteiktosios konstitucijos, bet kompromisinė, tai vėl tas pats. Kas kam galvoje, ar abiejų kompromiso dalyvių — tautos ir karūnos — susitarimu išleistasis įstatymas atitinka jų konstitucinį kompromisą ar neatitinka, jei jie patys to klausimo nekelia ir yra patenkinti tęsti kompromisą.

Konstitucinės monarchijos fikcijomis valstybė — socialinis junginys virsta kažkokia privatinės teisės sutartimi arba kažkokia būkle (status) *ex contractu*. Įstatymų konstitucingumu esą apsaugojama ne tiek vyriausieji teisinės valstybės tvarkos nuostatai, kiek kažkokių „suverenų“ teisės. Jei tos teisės nenukenčia, tai ir konstitucingumo klausimas esąs bergždžias. O kad jų „teisės“ nenukentėtų — žiūri patys tų „teisių“ subjektai, patys „suverenai“ ar jų atstovai, kurie turi užtenkamų priemonių atremti gresiantį jų „teisėms“ smūgi pačiame įstatymų leidimo procese, nes be jų abiejų (parlamento ir karaliaus) sutikimo joks įstatymo projektas netampą įstatymu. Tokiu būdu šiomis konstitucinės monarchijos fikcijomis einant, įstatymų konstitucingumo kontrolės institucija būtų visai nereikalinga.

12. Motyvai, veikia paties demokratinio veiksnio nusistatymą prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę konstitucinėje monarchijoje.

Tačiau ne tik tai tos konstitucinės monarchijos fikcijos ir ne tik tai monarchinis veiksnys konstitucinėje monarchijoje veikia prieš įstatymų konstitucingumo kontrolės sutvarkymą. Tą pačią kryptimi, nors kitais sumetimais, čion veikia ir įpintas į konstitucinę monarchiją demokratinis veiksnys.

Demokratija dar labiau negu monarchizmas laikė konstitucinę monarchiją tik tai karo paliaubomis, tik tai laikinuoju poilsio kompromisu arba gal tik tai kitokiu politinės kovos metodu, bet jokių būdu ne galutine valstybinės santvarkos forma.

Jeigu demokratija dar galėtų sutikti su demokratine konstitucine monarchija, tai jau jokių būdu ji negalėjo pasitenkinti savo padėtimi suteiktosios konstitucijos monarchijoje, o net ir kompromisinėje konstitucinėje monarchijoje, kurioje suvereninei tautai yra lygus suvereninis valdovas ir ku-

rijoje „tautos valia“ kiekviename žygy yra kito paritetinio „suvereno“ varžoma. Demokratijai konstitucinė monarchija reiškė tikrai griežtos revoliucinės kovos pakeitimą švelnesne ir į tam tikras teises rėmas įvartyta kova. Bet iš esmės kova turėjo būti tęsiama ir jos tikslas buvo tas pats: kova už galutinį ir visišką demokratijos laimėjimą ir už konstitucinės monarchijos pakeitimą demokratine tautos suvereniteto respublika. Tos politinės kovos sumetimais demokratija turėjo ypatingai stiprinti parlamentą arba jo vad. žemesnius, tautos renkamus rūmus ir kelti konstitucinės monarchijos santvarkoje šito organo, kaip tautos organo, autoritetą, nes tai ištikrųjų buvo demokratijos „Trojos arklys“, įvestas į monarchizmo stovyklą, iš kurio glėbio turėjo išeiti demokratijos kovotojai ir monarchijos nugalėtojai. Demokratijos akimis žiūrint, parlamentas (parlamento žemesnieji demokratiniai rūmai) — tai esąs tikras „valstybės šeimininkas“, tikrai laikinai priverstas savo valdžia dalytis su praeities liekana — valdovu.

O kadangi įstatymas yra kaip tik parlamento aktas, tai šiomis demokratijos pažiūromis konstitucinėje monarchijoje parlamento leidžiamų įstatymų konstitucingumo tikrinimas žemintų parlamentą ir mažintų jojo demokratinį autoritetą, ypač kad teismas, kuriam tas tikrinimas būtų pavestas, konstitucinėje monarchijoje yra karūnos organas. Jei valstybės šeimininkas tautos atstovybė, priimdama įstatymą, jo konstitucingumu abejonių neturėjo, tai tų abejonių ir būti negali ir niekas — o ypač joks karūnos organas — jų kelti bei spręsti negali, — dalykas esąs baigtas.

Konstitucinėje monarchijoje demokratija galėjo būti palanki administracinių aktų teisėtumui kontroliuoti, vadinasi — tiek atsitiktinei tų aktų quasi-kontrolei, tiek administraciniam teismui, bet įstatymų ir iš viso parlamento aktų konstitucingumo kontrolės idėjai ji pritarti negalėjo, nes tuo pačiu ji būtų ardžiusi tą ginklą, kuris jai buvo kovai pats svarbiausias ir pats brangiausias.

Tad Europos kontinente ne tikrai absoliutinėje monarchijoje ir Didžiojoje Prancūzų Revoliucijoje, bet ir užviešpatavusioje XIX amžiuje konstitucinėje monarchijoje patogios dirvos įstatymų (ir iš viso parlamento aktų) konstitucingumo teismo kontrolei plėstis nebuvo. Atvirkščiai, viskas veikė šios institucijos nenaudai.

13. Demokratinės respublikos plėtimasis Europoje; jos kilminė sąsaja su konstitucine monarchija.

Iškarto nedaug geriau susidėjo šiai institucijai aplinkybės ir tose reprezentacinės demokratinės respublikose, kurios Europos kontinente ėmė reikštis greta konstitucinės monarchijos, konkuruodamas su pastarąja. Judėjimą šia kryptimi Europos kontinente pradėjo Prancūzija, įsteigusi 1875 m. respublika (vad. Trečioji Respublika). 1911 m. ją pasekė Portugalija, o po Didžiojo Karo pakeitė konstitucinę monarchiją demokratine respublika arba iškarto sau nustatė demokratinės respublikos formą visa eilė tiek Karą pralaimėjusiųjų (Vokiečių Reichas ir jo žemės, Austrija, Turkija), tiek naujai iškūrusių nepriklausomų (Čekoslovakija, Lenkija, Lietuva, Latvija, Estija, Suomija) valstybių.

Mūsų čion svarstomu klausimu svarbu yra tai, kad naujoji XIX ir XX amžių Europos demokratinė respublika, kurios pirmatakę yra Prancūzų Trečioji Respublika, atsirado ne spontaniškai, bet išsivystė iš konstitucinės monarchijos, su kuria ji turi daug giminytės ryšių ir iš kurios ji paveldėjo daug konstitucinių institucijų bei palinkimų, o tarp kito ko ji perėmė iš konstitucinės monarchijos ir išsiplėtusi joje vad. parlamentinį režimą, arba parlamentarizmą, kuris čion, Europos kontinente, žymiai skiriasi nuo savo klasikinio angliškojo prototipo ir kurio evoliucijos kryptis yra atvirkščiai priešinga parlamentarizmo evoliucijos kryptčiai, pastebimai XX amžiuje Anglijoje.

14. Klasikinio parlamentarizmo formulė: vyriausybės ir parlamento paritetinis bendradarbiavimas tarpusavio pasitikėjimu. Šios formulės analizas parlamentarizmo konstrukcijoje.

Parlamentinis režimas, arba parlamentarizmas, yra pagrįstas tokiu vyriausybės ir parlamento bendradarbiavimu, kuriame abu bendradarbiai yra vienas kitam lygūs, bet yra reikalingi tarpusavio pasitikėjimo. Juų lygybė yra apsaugojama tuo būdu, kad iš vienos pusės vyriausybė parlamentiniame režime susideda iš dviejų veiksmų — valdovo (arba parlamentinės demokratinės respublikos prezidento) ir ministerių kabineto, kurio sąstatas turi atitikti parlamento (žemesniųjų rūmų) daugumos partinį sąstatą; tačiau pirmasis

veiksny — karalius (prezidentas) — yra visiškai parlamentui neatsakingas, iš kitos gi pusės vyriausybė neturi jokios įtakos į parlamentą, kuris pareina nuo piliečių rinkimų. Paritetinis parlamento ir vyriausybės bendradarbiavimas reiškiasi iš vienos pusės vyriausybės kišimusi į įstatymų leidžiamąją parlamento funkciją (vyriausybės įstatymų iniciatyva, ministerių dalyvavimas įstatymų projektų svarstyme parlamente, valdovo sankcija, prezidento reliatyvinis veto, ministerių pareigų suderinimas su parlamento nario pareigomis), bet ypatingai iš kitos pusės tuo, kad visi vyriausybės ir jos agentų (priklausomųjų valdininkų) darbai yra parlamento (ev. žemesniųjų rūmų) kontroliuojami ir toji kontrolė gali būti tam tikromis išvadomis sankcionuojama. Visiškas valdovo (ar prezidento) neatsakingumas prieš parlamentą yra tokiu būdu suderinamas su visų vyriausybės aktų pavedimu parlamento kontrolei, kad kiekvienas valdovo (prezidento) aktas yra kurio nors ministerio kontrasignuojamas ir toji kontrasignacija daro atitinkamą ministerį arba kabinetą atsakingą už kontrasignuotąjį valdovo ar prezidento aktą, kuris tokiu būdu patenka parlamento kontrolei ne kaip valdovo (prezidento), bet kaip kontrasignavusio ministerio aktas. Parlamentinės kontrolės sankcija — ministerių kabinetui parlamento (žemesniųjų rūmų) nepasitikėjimo pareiškimas. Tačiau kadangi parlamentarizmo principas yra ne vienašališkas, o abišalis vyriausybės ir parlamento pasitikėjimas, tai lygiai taip pat kaip parlamentas gali kabinetui pareikšti nepasitikėjimą, ir kabinetas (iš viso vyriausybė) gali parlamentu (jo sąstatu) nepasitikėti. Tas vyriausybės nepasitikėjimas parlamentu, kuris nėra reikalingas tam tikro formalaus pareiškimo, reiškiasi tiesiog parlamento (rūmų) paleidimu. Jeigu gi parlamentas pareiškė kabinetui nepasitikėjimą, tai paritetinio bendradarbiavimo principas iš vienos pusės daro tolimesniųjų bendradarbiavimą negalimą, bet iš kitos pats savaime neišsprendžia, kuris dviejų — parlamentas (rūmai) ar vyriausybė (kabinetas) — turi kitam nusileisti.⁸⁸

15. Klasikinio parlamentarizmo „aut - aut“ principas.

Čion einant klasikiniu anglų parlamentarizmu, kadangi rūmai ir ministerių kabinetas abu likti veikti negali, nes judviejų veikimas tegali reikštis bendradarbiavimu, pagrįstu pasitikėjimu, o čion kaip tik pasitikėjimo nėra, — tai vienas judviejų — arba rūmai arba ministerių kabinetas — turi pasišalinti, bet kuris jų pasišalins, o kuris liks — tat parlamentarizmo atžvilgiu visticiek. Vadinas, arba atsistatydina kabinetas arba paleidžiami rūmai, — štai kategoringas klasikinio parlamentarizmo alternatyvas, kaip nepasitikėjimo pareiškimo išvada. Tai yra „aut - aut“ principas.

Žinoma, vieno ar kito tų organų pasišalinimas daromas ne tam, kad antrasis išviso liktų vienas, bet tam, kad rekonstruojant paleistąjį arba atsistatydinusį butų restauruotas nutrūkęs pasitikėjimas. Jei ministerių kabinetas atsistatydino, tai parlamentinės būklės atstatymas, be abejo, bus lengvesnis: tada — parlamentarizmo dėsniais — valdovo (prezidento) turi būti paskirtas (eventuališkai — valdovo pakviestojo premjero sudarytas ir valdovo sankcionuotas) naujojo sąstato ministerių kabinetas, solidarus su parlamento rūmų daugumos nusistatymu; vadinas — naujas kabinetas turi būti taip pritaikintas rūmų daugumai, kad būtų gražintas rūmų juo pasitikėjimas. Tad šitas alternatyvo „aut - aut“ išsprendimas — ministerių kabineto atsistatydinimas — sudaro pilnąjį parlamento rūmų laimėjimą: jie vyriausybę nugali. Tačiau, jei bus išrinktas antras alternatyvo išsprendimas — jei ne kabinetas atsistatydins, bet rūmai bus paleisti, — tai dar ne viskas tuo bus baigta, ir vyriausybė tuo dar nelaimės. Nes rūmų paleidimas sudaro apeliaciją į piliečius rinkikus; vyriausybė nedisponuoja naujų rūmų sąstato, ji yra visiškai bejėgė tą sąstatą paveikti (žinoma, jei ji gerbia politinio balsavimo laisvę ir nedaro neteisėto spaudimo ar kitų klastojančių rinkimus operacijų), ji negali naujų rūmų sudaryti ir užtikrinti naujuose rūmuose pageidaujamos daugumos. Ji turi laukti, kokį rūmų sąstatą išrinks piliečiai. Jei piliečiai rinkikai („teisinė tauta“) išrinks tokią rūmų sąstatą daugumą, kuri pritaria vyriausybės politikai ir pasitiki ją, tai, žinoma, ministerių kabinetas laimės

ir neturės jokio reikalo atsistatydinti dėl to, kad paleistasis parlamentas, kurio daugumos patys piliečiai-rinkikai nepalaido, jam buvo nepasitikėjimą pareiškęs. Bet jei piliečiai-rinkikai išrinks vėl tą pačią rūmų sąstato daugumą arba dar griežtesnę savo priešvyriausybiniu nusistatymu, tai ministerių kabinetas turės atsistatydinti, nes jis tuo pačiu bus demokratinio suvereno pasmerktas, o prieš tokį pasmerkimą demokratijoje instancijų nebėra. Vyriausybės sąstatas turės būti pakeistas ir būtent suderintas su naujų rūmų daugumos sąstatu, kad turėtų jojo pasitikėjimą.

Žodžiu, paleidžiant parlamentą (rūmus) kilęs tarp parlamento ir vyriausybės konfliktas tuo nėra likviduojamas; jis pratęsiamas ir paverčiamas ginču, kurio išsprendimas vyriausybės ar buvusios rūmų daugumos naudai bus atliktas piliečių - rinkikų arbitražu.⁸⁹

Tad alternatyvas „aut-aut“, kaip nepasitikėjimo pareiškimo išdava, tipinga klasikiniam parlamentarizmui, numato arba parlamento iš karto laimėjimą, visiškai neišsikišant teisinei tautai (piliečių-rinkikų kolektyvui), kai ministerių kabinetas atsistatydina, arba piliečių-rinkikų kolektyvo arbitražą, kai paleidžiamas parlamentas. Trečios eventualybės, kuri galėtų reikštis vyriausybės laimėjimu iš karto, — nėra. Ji dėl jai pareikštojo nepasitikėjimo gali arba pasiduoti ir atsistatydinti arba ginčą arbitražui pavesti, bet niekuomet negali pati sprendėju tapti. Užtai, kad tokiomis sąlygomis vyriausybė neatsidurtų pažemintoje padėtyje ir kad būtų išlaikytas jos paritetas su parlamentu, — apie tai, kuris dviejų „aut“ bus pasirinkta, vadinasi — ar vyriausybė dėl nepasitikėjimo atsistatydins, ir tuo pasiduos parlamento pasmerkimui, ar parlamentas bus paleistas tautos arbitražui pasireikšti, — visuomet sprendžia tik tai pati vyriausybė, o niekuomet nesprendžia ir spresti negali parlamentas.

Ir, rodos, būtų galima tvirtinti, kad iš tų dviejų sprendimų, kuriais reiškiasi mūsų išžiūrėtas klasikinio parlamentarizmo alternatyvas parlamentui pareiškus vyriausybei nepasitikėjimą, geriau ir tiksliau atitinka demokratijos idėją tasai, kuris paleidžia parlamento rūmus ir daro piliečius-rinkikus susidėjusios padėties arbitrais. Tai yra kaip tik suderinta su taja aukšta padėtimi, kurią demokratijoje užima tauta. Jei du

įsteigtosios, tad apręžtos, teisinės, valdžios organai — parlamentas ir ministerių kabinetas — nesusitaria, o jų darbo mechanizmas to susitarimo yra reikalingas, ir jeigu tarp jų turi būti išlaikytas paritetas, — tai argi ne aiškiausias būtų kelias pavesti jų abiejų bendram ponui ir valdovui — tautai — suvereniškai išspręsti konfliktas? Juo labiau, kad demokratinėje konstrukcijoje tas jiems bendras ponas — tai ir esąs pats „suverenas“ (arba bent „suvereninės tautos valios“ reiškėjas).

16. „Aut - aut“ principo nykimas moderniniame parlamentarizme. Angliškoji parlamentarizmo evoliucija šiuo atžvilgiu.

Tačiau šis klasikinio parlamentarizmo charakteringas alternatyvas „a u t - a u t“ — moderniniame parlamentarizme baigia nykti. Tiek parlamentarizmo tėvynėje, Anglijoje, tiek Europos kontinente, kur parlamentarizmas, XIX amžiaus konstitucinės monarchijos pasiskolintas iš Anglijos, o Trečiosios Prancūzų Revoliucijos pritaikintas ir respublikai, pergyveno žymią evoliuciją, tas alternatyvas yra keičiamas imperatyvu, sudaromu iš vieno buvusiųjų to alternatyvo eventualumų. Būtent, Anglijoje parlamentarizmo evoliucija šiuo atžvilgiu nuėjo kaip tik ta kryptimi, kuri, kaip esu nurodęs, atitinka demokratijos idėją, nors Anglija tai darė ne dėl teorinių sumetimų. Ten tvirtai nusistojo principas (kilęs, kaip ir visa Anglijos parlamentinio režimo konstitucinė teisė, iš precedentų, kad Bendruomenių Rūmų su ministerių kabinetu bendradarbiavimo ir pasitikėjimo mechanizmui pagedus — ne kabinetas atsistatydina, bet apeliuojama į tautą (į piliečius-rinkikus), vadinasi — paleidžiama Bendruomenių Rūmai, kabinetas gi laukia tautos sprendimo, reiškiamo naujais Bendruomenių Rūmų rinkimais, ir visumet be rezervų jam pasiduoda, atsistatydindamas, kai yra išrenkama priešinga jam dauguma, arba likdamas valdžioje, kai yra išrenkama jo partinė dauguma. Šitas Anglų moderninės parlamentarizmo evoliucijos elementas, labai svarbus ir ryškus, jungiasi ir su kaikuriais kitais ne mažesnės svarbos klasikinio parlamentarizmo pakeitimais, kurių tačiau mes čion nežiūrėsime, nes jie su mūsų tema ryšio neturi.⁴⁰

17. Prancūziškoji parlamentarizmo evoliucija.

Visai kitaip evoliucionavo parlamentarizmas Europos kontinente. Kaip jau buvome sakę, jau konstitucinėje mo-

narchijoje demokratijos šalininkai buvo linkę kelti parlamento autoritetą prieš monarchinės struktūros vyriausybę ir skelbti parlamento hegemonijos obalsį, pamažu virstantį tam tikra valdžios struktūros teorija. Kovodami su valdovu ir monarchistais dėl parlamentinio režimo, o esant parlamentarizmui — dėl jo praplėtimo ir pritaikymo parlamento hegemonijai, jie reikalavo griežtos ministerių kabineto atsakomybės prieš parlamentą. Parlamento paritetą su vyriausybe jie, kiek tai liečia ministerių kabinetą, keitė kabineto pareinamumu nuo parlamento pritarimo ar nepritario vyriausybės programai ir politikai. Ypatingai jie iškreipė parlamentinio pasitikėjimo instituciją. Iš vienos pusės jie buvo neigiamai nusistatę iš viso prieš parlamento (žemesniųjų rūmų) paleidimą, kaip žeminantį parlamentą, iš kitos — jie buvo pasiryžę savotiškai interpretuoti parlamento nepasitikėjimo vyriausybei pareiškimą. Būtent, į tą nepasitikėjimo aktą jie ėmė žiūrėti ne kaip į subrendusio konflikto ženklą, bet kaip į vyriausybės imperatyvinį pasmerkimą, turintį veikti jos atsistatydinimą.

Šiomis „demokratinėmis“ prancūziškomis sąvokomis parlamentarizme pasitikėjimas neturįs būti abipusis. Esą, parlamentas (žemesnieji rūmai) nesąs reikalingas jokio vyriausybės pasitikėjimo, nes jis esąs tautos išrinktas ir atstovaujās pats tautai, tauta gi — suverenė, esanti per aukštai, kad kas nors ją savo pasitikėjimu ar nepasitikėjimu pasiekti ir šiaip ar kitaip ją arba jos suverenumo padarinius paveikti galėtų. Esą tautos valios reiškimai negali pareiti nuo kurių nors įsteigtosios (konstitucinės) valdžios organų „pasitikėjimo“ ar „nepasitikėjimo“. Užtai esą visai kas kita, kai tautos atstovybės organas pareiškia kam savo nepasitikėjimą: jisai tai darąs tautos vardu ir tautos galia. Šitokia klausimo konstrukcija, charakteringa Prancūzijos ir iš viso kominento demokratijai, sekė iš vienos pusės iš parlamento autoriteto didinimo kovos su monarchizmu sumetimais, iš kitos — iš nepasitikėjimo liaudimi, kurioje monarchinė tradicija ir iš viso gilus sąvokų pastovumas ir pasyvus konservatizmas yra daug ryškesnis, negu tokiame demokratinų institucijų žiede, kaip parlamentas arba jo žemesnieji rūmai. Bet iš šitokios klausimo konstrukcijos sekė vyriausybės su parlamentu pariteto naikinimas, kuris glūdėjo klasikinio par-

lamentarizmo pamatuose. Ten, kur šitas prancūziško ar kontinentinio parlamentarizmo palinkimas tapo įgyvendintas, vyriausybė arba bent jos veiklusis veiksnys — ministerių kabinetas — turėjo pamažu virsti priklausomu parlamento agentu; ne tautos tarnu, lygiu kitam jos tarnui — parlamentui, bet kaip tik „tautos atstovybės“ tarnu. Nes jeigu vyriausybė (ministerių kabinetas) visiškai pareina nuo parlamento nusistatymo ir „pasitikėjimo“, net tada, kai yra aišku, jog piliečiai — rinkikai, paklausti, būtų pasisakę prieš esamąjį parlamento daugumą, ir jeigu vyriausybė „apeliuoti į tautą“ negali, o jos likimas yra vienšališkai ir imperatyviškai parlamento daugumos sprendžiamas, tai savaime suprantama, kad vyriausybė arba ištikimai tarnaus parlamento daugumai ir, laikydamą ją vieną savo ponu, veiks ne savo, bet jo daugumos iniciatyva ir nusistatymu, nesidomėdama gyvais tautos reikalais ir piliečių nusistatymu (išskyrus tam tikrą laikotarpį prieš periodinius parlamento narių rinkimus ir pačių rinkimų metą), arba... bus linkusi perversmu nusikratyti pono ir veikti diktatoriškai. Naivu manyti, kad vyriausybės lygybę ir laisvąją iniciatyvą apsaugoja tai, kad ji iš parlamento nurodymų ir įsakymų išanksto negauna, nes parlamentinė kontrolė veikia tik „post factum“. Pirmą, nuolatinių didžiųjų parlamento komisijų sistemoje (o ši sistema kaip tik ima plėstis ir nusistovėti) pati politinio veikimo iniciatyva pereina iš ministerių rankų į parlamento komisijas ir jos pirmininkus, o antra — tas, kuris atsako be jokios apeliacijos ir kurio likimas visiškai pareina nuo pono valios, kad ir turėdamas iniciatyvos ir formališkai nurodymų išanksto negaudamas, pats išanksto pasirūpins gerai pasiinformuoti apie pono pageidavimus ir „savo“ iniciatyvą su jais derins, tad ištikrųjų ne savo iniciatyva ir veiks.⁴¹⁾

Ir jei dar konstitucinėje monarchijoje šie iškreiptoji prancūziškojo parlamentarizmo ir vyriausybės jame pavergimo padariniai nėra tiek aiškūs ir griežti, tai jau demokratinėje respublikoje jie visiškai aiškėja ir duoda savo vaisius, kurių karta visiškai nebuvo norėta nei laukta. Būtent, konstitucinėje monarchijoje vyriausybės pažeminimas prieš parlamentą niekuomet jos tiek nepavergs, kiek demokratinėje respublikoje — todėl, kad konstitucinėje monarchijoje vyriausybė (vadinasi — ir ministerių kabinetas) yra monarchinės kilmės, vadinasi — turi autonomiją savo galios titulą, kuris yra principiškai maž-

daug lygus tam demokratiniam tautos suverenumo titului, kuriuo remiasi ir parlamentas (žemesnieji rūmai). Tad čion vyriausybė turi kuo atsiremti; jai tenka pasinaudoti tuo autoritetu, kurį valdinių sąmonėje turi karūnos institucija, valdančioji dinastija ir karalius. Jos galia nepareina nuo parlamento.

Užtai demokratinėje respublikoje vyriausybės pažeminimus prieš parlamentą pavergia ją parlamentui arba ragina ją gelbėtis perversmu. Čion visos konstitucinės valdžios titulas ir visų galių šaltinis vienas — tautoje. Jeigu tautos vardu leista veikti vienam parlamentui, jei vyriausybė negali nuo parlamento atsisaukti į tautos arbitražą, jei pagaliau pati tauta, išskyrus parlamento narių rinkimus, veiksmai į valdžios darbą kištis negali, o visas „tautos valios“ autoritetas reiškiasi per parlamentą, kuris tokiu būdu skiria visus valdžios organus nuo tautos, pavaduodamas ir atstodamas ją, tai vyriausybė, jei tik-tai ji nesirengia pakeisti tą tvarką perversmu ir neorganizuoja tam užkulisinių jėgų, — virsta visiška parlamento vergė. Šitame prancūziškame (Europos kontinento) parlamentarizme — ypačingai demokratinės respublikos parlamentarizme — ministerių kabinetas yra ištikimas parlamento daugumos tarnas ir agentas, kuris veikti gali tiktai parlamento malone ir turi pasiūlyti, kai tik jo ponas pareikš jam nepasitikėjimą.

18. „Seimokratija“ ka'p prancūziškos parlamentarizmo evoliucijos išdava.
„Demokratinė“ ir „seimokratinė“ respublika.

Parlamentui (ypač vienerių rūmų seimui) pasiekus tokią nepaprastą būklę įsteigtosios konstitucinės valdžios organų tarpe — jisai virsta tikru valstybės valdovu. Jei valdymas yra grynai reprezentacinis, jei teisinė tauta pati, išskyrus parlamento atstovų rinkimus, kištis į valdžios darbą negali, tai parlamento galia — laikotarpy tarp periodinių rinkimų — yra šiame parlamentarizme taip išplečiama, kad pati demokratija, iš kurios ši konstrukcija yra kilusi, paverčiama „seimokratija“. Šiai valstybės santvarkos formai gal ištikrųjų tas „seimokratinės respublikos“ terminas būtų tikslesnis, negu terminas „demokratinė respublika“; pastarasis terminas turėtų reikšti pačios „teisinės tautos“ veiklumą, besireiškiantį arba tiesiog eiliniaais valdžios aktais (tiesioginis demokratinis valdymas, arba tiesioginė de-

mokratija) arba tvirta, bet gerai apdrausta ir veiklia rašytąja konstitucija, sudarančia „tautos“ suverenumo depozitą, bet drauge ir steigiamosios galios imperatyvą, kurio ribose ir dispozicijomis tegali veikti tiek konstitucinė vyriausybė, tiek konstitucinis įstatymų leidėjas, — parlamentas.

Šia prasme tikrą demokratinę respubliką mes užtikiname iš vienos pusės tiesioginio arba pusiau tiesioginio demokratinio valdymo Šveicarijoje, jos kantonuose (ypač keturiuose smulkiuose vad. „Landsgemeindes“ kantonuose ir Zūriche) ir atskiruose USA štatuose, iš kitos — reprezentacinio demokratinio valdymo USA federacijoje, kur veiklus imperatyvinis konstitucijos pobūdis yra apsaugotas ir užtikrintas.⁴² Prancūziškojo gi parlamentarizmo reprezentacinės „demokratinės“ Europos kontinento respublikos, kurių konstitucinė evoliucija eina garsiojo Konvento diktatūros arba Seimo absoliutizmo, kryptimi, tektų laikyti seimokratinėmis respublikomis (Prancūzija, Portugalija, Suomija, Lenkija einant jos 1921 m. konstitucija, Lietuva, einant 1922 m. konstitucija, Turkija, Latvija, Estija). Tačiau tų Europos respublikų tarpe yra bent trys, kurios kad ir priėmė kai kurias prancūziškojo parlamentarizmo tezes, vis dėlto arba rimtai sutvarkė konstitucijos imperatyviško veiklumo apsaugą, tuo užkirsdamos kelią parlamento diktatūrai (Čekoslovakija ir Austrija) ir be to įvesdamos į konstitucinį mechanizmą dar kitus prieš parlamento hegemoniją nuostatus (Čekoslovakija⁴³), arba kitais atžvilgiais sustiprindamos vyriausybę ir kombinuodamos parlamentarizmą su nauja vyriausybės (prezidento) konstrukcija ir plačiu pusiau tiesioginiu valdymu (ypač Vokiečių Reichas, einant Veimaro konstitucija, ir Austrijos, einant 1930 m. konstitucine reforma). Bet ir tarpe tų, kurios nuėjo seimokratinio keliu, kai kurios (ypatingai Estija, taip pat Vokiečių Reicho žemės) plačiu pusiau tiesioginiu valdymu žymiai sulaukė seimokratinės savo konstitucijų išdavos, o kai kuriose, kur tai netapo iškart padaryta, vėliau įvyko perversmai (Lenkija, Lietuva) arba kilo konstitucinės reformos judėjimas vyriausybei sustiprinti (Estijoje, Suomijoje). Įvykusiais gi perversmais arba, kaip Len-

kijoje, išgalėjo faktinė veikli vyriausybės diktatūra greta neveikliosios seimokratinės konstitucijos, arba, kaip Lietuvoje, einant 1928 m. konstitucija, buvusi Seimo hegemonija tapo pakeista vyriausybės hegemonija su aiškėmis cezaristinėmis ir plebiscitinėmis tendencijomis.

19. Seimokratinės evoliucijos, ar tendencijos, etapai moderninėse Europos respublikose.

Šia prasme naujoji Europos kontinento „demokratinė respublika“, kuri čion išsiplėtė iš konstitucinės monarchijos, sekdamą Prancūzų Trečiosios Respublikos pavyzdžiu ir tęsdama tą palinkimą, kuris demokratijoje apsireiškė dar konstitucinėje monarchijoje dėl kovos su monarchizmu, būtent palinkimą į parlamento hegemoniją ir aiškų vyriausybės parlamentui pavergimą, pasirinko kelią iš demokratijos į seimokratiją. Tos evoliucijos, to kelio žymiausieji etapai buvo šie. Pats ryškiausias buvo tas, kuris sulaužė parlamentarizmo klasikinį „aut-t-a u t“ principą ir jo vieton nustatė, jog tikrai vyriausybė arba ministerių kabinetas, kaip jos veiklusis elementas, yra parlamento pasitikėjimo reikalingas, bet ne atvirkščiai, ir, kaip šios naujos tezės išvada, griežtai nustatė kabineto atsistatydinimą (ne apeliuojant į tautą), parlamentui jam nepasitikėjimą pareiškus. Šitas kontinentinio (prancūziškojo) parlamentarizmo principas, išvyravęs konstitucinėje Europos praktikoje, tapo pirmą sykį užfiksuotas konstitucijos tekste — Suomijos 1919 m. konstitucijoje, ir nuo to laiko buvo kartojamas visose naujose pokarinėse respublikų konstitucijose, bent iki pasireiškus naujausiai prieš seimokratiją reakcijai (šį principą mes randame Suomijos, Vokiečių Reicho, Austrijos, Čekoslovakijos, Lenkijos, Estijos, Latvijos, Lietuvos 1922 m., Turkijos ir net Airijos konstitucijoje⁴⁴).

Kiti etapai buvo šie. Vyriausybė imta žeminti ir silpninti tiek prezidento, tiek ministerių kabineto atžvilgiu. Prezidento rinkimai pavedami ne teisinei tautai (išimtis Vokiečių Reichas, Suomija⁴⁵, bet parlamentui, kaip tautos atstovui, visais atžvilgiais tautą pavaduojančiam, arba vad. „Tautos Susirinkimui“, faktiškai savo personaliniu sąstatu sutampančiam su parlamentu (bendras abiejų parlamento rūmų narių posėdis); kai kur (Latvija, Lietuva 1922 m. konst.⁴⁶)

ir prezidentavimo terminas sutampa su seimo kadencijos terminu, kas taip pat prezidentūrą silpnina, nes prezidentas visuomet susitinka su tuo seimu, kuris jį išrinko ir su kuriuo jis tuo pačiu yra labiau surištas. Prezidentas kartais atsakingas ne tiktai baudžiamąja, bet jau ir politine tvarka: Latvijoje ir Lietuvoje (1922 m. konstitucija) jis gali būti seimo nutarimu tiesiog pašalintas (kvalifikuota $\frac{2}{3}$ balsų dauguma⁴⁷). Mažinama ir prezidento funkcionalinė galia: kaikuriuose respublikose jam nepaliekama net reliatyvinio veto, kuris arba visiškai išnyksta arba perkeliamas į aukštesnius parlamento rūmus (Vokiečių Reichas, Austrija, Lenkija⁴⁸); Prancūzijoje prezidento veto panaikintas konstituciniais įpročiais arba „desuetudo principu.“⁴⁹ Kai kur visiškai panaikinama vyriausybės galia paleisti seimą ar parlamento rūmus arba ši galia taip suvaržoma ir tokiomis sąlygomis apdraudžiama, kurios daro jos pasireiškimą negalimu (Prancūzija, Lenkija, Latvija.⁵⁰) Pagaliau Estijoje prezidentas visiškai išnyksta.⁵¹

Ta pati tendencija ministerių kabineto atžvilgiu. Tų seimokratijos respublikų ministerių kabinetai — tai jau toli gražu ne tas vienypis solidarus lankstus politinės galios organas, kurį mes randame Anglijoje, su galingu valdančiosios partijos leaderiu — premjeru — priešaky. Tai kaž kokia pusiaudirektorinė kolegija, kurios sąstatas dažniausiai yra „koalicinis“, vadinasi — sudarytas iš įvairių partijų ir programų trupinių, nelankstus dėl savo margo partinio sąstato, reikalingo kompromisų ir varžomo iš vidaus. Tai ne premjeras su savo artimais bendradarbiais, bet sui generis partijų koalicijos atstovybė. Šita kabineto nelankstumo ir nevienlypumo žymė, kuri pančioja jo iniciatyvinį veiklumą ir mažina jo savarankiškumą, yra tiek pageidaujama seimokratinėms konstitucinėms santvarkos tendencijoms, kad kartais (tai buvo Lietuvoje, einant 1922 m. konstitucija) pati konstitucija tą ministerių kabineto smukimo veiksnį palaiko ir ypatingai globoja, oficiališkai pripažindama kažkokios kabineto „daugumos“ ir „mažumos“ buvimą arba „atskiros nuomonės“ kabinete reiškimą, nors tai griežtai prieštarauja pačiai šios institucijos esmei, pagrįstai visišku viso kabineto solidarumu be jokių bent iš oro pastebimų nesantaikos ar nuomonių ir nusistatymo nevienodumo plyšių.⁵²

Tas kabinetas, silpnas viduje, visiškai, kaip esame sakę, pareina nuo parlamento (žemesniųjų rūmų) malonės (pasitikėjimo); tai pats jo likimo veiksnys. Toks kabinetas savo iniciatyvą, savo sumanymus, savo programinį nusistatymą bus linkęs skolintis iš nuolatinio parlamento komisijų neoficialių nurodymų, jis virsta parlamento (rūmų) tarnu, o kai kuriose tų naujų konstitucijų valstybių (Austrija, Airija, Estija) net ir pačiame ministerių skyrime bei šalinime dalyvauja parlamentas (žemesnieji rūmai), tuo virsdamas tiesiogine veikliosios „vyriausybės“ vyresnybe⁵³).

Aišku, kad jeigu jau konstitucinėje monarchijoje demokratinės srovės reikėdžiai buvo linkę vengti bet kurios parlamento darbų konstitucingumo kontrolės, tai juo labiau šios kontrolės turėjo būti vengiama respublikose, kuriose demokratinis veiksnys jau nugalėjo priešą ir pagaliau tas kovoje gimusias tendencijas išplėsti parlamento hegemoniją dabar, niekeno nekliudomas, įvykdė, nustatęs reprezentacinio parlamento diktatūrą ir visišką jam vyriausybės pavergimą.

20. Pataisų organizavimas prieš seimokratiją.

Tiesa, galima pasakyti, kad vis dėlto, išskyrus vieną kitą tų respublikų, seimokratija dar nebuvo pilna: neabejotinai jos eigos procesas vis dėlto liko neužbaigtas. Visur greta ryškių veiksmų, veikiančių seimokratiška kryptimi, buvo kurių nors ir kitų, sulaikančių galutines tendencijos išvadas: čion dviejų parlamento rūmų sistema, ten — parlamento (rūmų) kadencijos trumpinimas ir t. t. Iš dalies šitie veiksniai, sulaiką galutines besireiškiančios tendencijos išdavus, buvo užsilikę paveldėjimu iš klasikinio parlamentarizmo, bet iš dalies pastaraisiais laikais jie buvo ir tyčia organizuojami kaip tik demokratijai apsaugoti prieš augančią seimokratiją (čion priklauso tokios institucijos, kaip prezidento kai kuriais atžvilgiais paliusavimas nuo kontrasignacijos, išviso prezidentūros stiprinimas ministerių kabineto silpninimui kompensuoti, nepasitikėjimo pareiškimo rimtumą garantijos ir t. t.). Vis dėlto visos šitos pataisos, kad ir kiek sulaikančios galutinį parlamento ar seimo diktatūros įgyvendinimą, nenaikino ryškios parlamento hegemonijos įsteigtosios valdžios organų tarpe. Visa konstitucinės konstrukcijos mintis buvo pagrįsta taja vyriausiąja idėja, jog parlamentas esąs tikras šalies šeimininkas,

kaip vienintėlis teisėtas „tautos valios“ ar „bendrosios valios“ reiškėjas. Niekas, vadinasi, joks kitas organas su juo šiuo atžvilgiu konkuruoti negalys. O kadangi toji jo reiškiamoji „valia“ buvo laikoma suvereninė, tai jo, parlamento, darbai įgydavo nepaprasto prestižo ir demokratinio šventumo.

21. Seimokratinės tendencijos nepalankumas įstatymų konstitucingumo apsaugai.

Savaime suprantama, kad su taja nepaprasta parlamento būkle ir su tuo jo paties ir jo darbų prestižu buvo nesuderinama bet kuri jo, parlamento, aktų — jo nutarimų bei jo leidžiamųjų įstatymo teisėtumo (konstitucingumo) kontrolė. Tokia kontrolė ir galimumas parlamento darbams taikinti tos kontrolės sankcijos, būtent — naikinti arba skelbti neturinčiais galios parlamento aktus, griautų visą tos parlamento hegemonijos ir diktatūros sistemą, nusistovėjusią esamoje konstitucinėje konstrukcijoje. Iš viso diktatoriai arba tie, kurių padėtis ir galia yra artima diktatūrai, nemėgsta savo darbų kritikos ir kontrolės: galingas Europos kontinento respublikų parlamentas nebūtų galėjęs tos kontrolės toleruoti; tad jis jai ir neleido išsiplėsti. Konstitucija nesanti teismams rašyta, ji nesanti imperatyvinė šiaip piliečiams, nė valdžios organams, turintiems vykdyti bei taikinti parlamento leidžiamus įstatymus — štai vad. prancūziškos sistemos principas, išsiplėtęs Europos kontinente, neleidžias nei atsitiktinės įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolės nei jo tiksliosios teismo kontrolės.

22. Lygiai nepalanki yra įstatymų konstitucingumo kontrolei reakcija, kylanti prieš seimokratinės evoliucijos išdavas vyriausybės hegemonijos ar diktatūros naudai.

Nė kiek nepalankiau sprendžia tos kontrolės problemą ir kylanti pastaraisiais laikais reakcija prieš ryškias seimokratinės parlamentinės Europos kontinento respublikos tendencijas, ypač toji tos reakcijos forma, kuri ima parlamento hegemoniją ir diktatūrą keisti vyriausybės hegemonija ir diktatūra. Diktatoriaus asmuo nesvarbu; diktatūra — ar ji eis iš parlamento ar iš vyriausybės — turi tų pačių ydų ir tų pačių savo esmės

žymių. Diktatoriška vyriausybė, jei galų gale ji įstatymus sankcionuoja arba juo labiau pati juos leidžia, lygiai nemėgsta jų kontrolės, kaip jos nemėgsta ir parlamentas.

Šitokia tebėra liūdna įstatymų ir iš viso parlamento aktu konstitucingumo kontrolės būklė Europos kontinento valstybėse, bent jų žymioje daugumoje.

23. Epizodinis tiksliosios įstatymų konstitucingumo teismo kontrolės klausimo iškėlimas Prancūzijoje.

Tačiau kaip tik toje pačioje Prancūzijoje, kuri įstatymų konstitucingumo kontrolę griežtai atmetė ir net suteikė savo vardą šitam tos kontrolės neigimui („*prancūzų sistema*“), buvo kilusi tiksliosios valdžios aktų konstitucingumo kontrolės idėja ir drauge buvo iškeltas konkretus sumanymas, kuris net buvo mėgintas įgyvendinti. Tai buvo, tiesa, tiktai tam tikras epizodas konstitucinėje Prancūzų evoliucijoje, epizodas, kuris įgyvendindamas tą mintį ją kaip tik iškreipė, bet vis dėlto jis čion yra paminėtinas, nes jame glūdėjo idėja, kuri mūsų laikais kitur tapo iškelta ir kuri pagaliau užbaigia valstybinio teismo funkcijos konstrukciją.

Amerikoje, kaip mes esame sake, buvo nusistovėjusi tiktai atsitiktinė įstatymų konstitucingumo quasi-kontrolė; vadinasi — tai nebuvo tam tikras teismo funkcijos darbas, skiriamas kaip tik įstatymo konstitucingumui patikrinti ir įsibrovusiai į įstatymą konstitucinei neteisei sudrausti. Visa tai, kas Amerikoje šiuo reikalu leidžiama teismui daryti, tai tiktai, konstatavus įstatymo nekonstitucingumą, jo netaikinti. Toji gi mintis, kuri buvo Prancūzijoje kilusi,ėjo toliau: tai buvo įstatymo ir iš viso valdžios akto apskundimo tvarka jų nekonstitucingumo atžvilgiu ir tuo apskundimu pagrįsta tiksli teismo funkcija šiuo klausimu, analoginė kasacinio ir administracinio teismo funkcijai.

24. Siéyès'o „konstitucinio žiūri“ sumanymas⁵⁴.

Tą mintį buvo iškėlęs žinomas Didžiosios Prancūzų Revoliucijos veikėjas, klasikinės reprezentacinės demokratijos tėvas, garsusis buvęs abbas Siéyès. Tam klausimui buvo pavesta viena didžiųjų Siéyès'o kalbų Prancūzų Konvente (III metu termidoro 2 d. posėdy⁵⁵). Toje kalboje Siéyès teisingai nurodo į tai, kad demokratinė konstitucinė santvarka, kurią

Didžioji Revoliucija nustatė, tikrai tada būsianti tikra ir veikli, kai būsia užtikrinta, kad joks priešingas konstitucijos nuostatomas aktas — įstatymas ar šiaip valdžios aktas — negalės veikti. Tam esą reikalinga, kad greta įvairių konstitucinių funkcijų organų būtų įkurtas ypatingas organas, kuris turėtų galios naikinti visus tuos įsteigtosios valdžios aktus, kurie prieštarautų konstitucijai.

Tiesa — einant Siéyès'o mintimi — tai turėtų būti ne teismo galios organas. Teismo galia esanti įsteigtojoje valdžioje, kaip viena suskirstytų jos funkcijų greta įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios. Ji esanti įkurta įstatymams taikinti ir šiaip neteisei sudrausti piliečių darbuose, bet ne kitų valdžios funkcijų darbams kontroliuoti. Tą savo konstitucijos apsaugos organą Siéyès buvo sumanęs sąryšy su steigiamosios ir įsteigtosios galios klasifikacija. Tas organas turėjęs būti iš įsteigtosios valdžios funkcijų išskirtas ir skiriamas steigamajai galiai, būtent jos padariniui — konstitucijai — apsaugoti nuo įsteigtosios galios isiveržimo į steigiamosios galios sritį. Šis organas, kurį jis siūlė pavadinti „la Jurie constitutionnaire“ („konstitucinis žiūri“), turėtų būti politiniais rinkimais sudaromas, kaip tautos atstovavimo organas tautos pareikštajai ir konstitucijoje užfiksuotajai tautos valiai apsaugoti nuo bet kurių įsteigtosios valdžios organų prieš ją pasikėsinimų. Vis dėlto iš esmės tai būtų kaip tik teismo (konstitucinio teisėtumo, arba konstitucingumo kontrolės) funkcija. Šioje Siéyès'e minty be abejo glūdi konstitucinio teismo idėja.

25. VIII metų konstitucijos ir Pirmosios Imperijos Senatas Prancūzijoje kaip konstitucinio teismo karikatūra.

Konventas Siéyès'o minties neįgyvendino. Tačiau kiek vėliau ji tapo paties Siéyès'o sunaudota jam redaguojant naują VIII metų konstituciją. Būtent, VIII m. konstitucija tarp kitų centro valdžios organų numato Senatą, kaip ypatingą „konstitucijos saugotoją“. Įstatymai ir šiaip bet kurie valdžios aktai galėjo būti dėl jų nekonstitucingumo skundžiami Senatui vyriausybės arba Tribunato (Tribunatas — įstatymų leidimo organo ypatingi rūmai, vėliau, 1807 m., panaikinti), bet įstatymai tikrai tol, kol jie dar nebuvo pramulguoti. Konstatavęs

įstatymo ar šiaip valdžios akto nekonstitucingumą, Senatas turėjo jį panaikinti.

Tai turėjo būti toji Siéyès'o „konstitucinio žiuri“ — konstitucinio teismo pirmas precedentas. Tačiau visa tai liko popierioje ir į gyvenimą neįžengė. Kodėl? O gi todėl, kad ištikrųjų Senatas savo personaliniu sąstatu buvo vyriausybės priklausomuoju organu, o VIII m. konstitucija — tai buvo konsulado ir vėliau Napoleono imperijos konstitucija; tad šioje cezaristinėje santvarkoje vyriausybė buvo faktinė visos valdžios laikytoja, imperatorius gi buvo — diktatorius. Tokia me režime apie konstitucingumo apsaugą kalbėti netenka: diktatūra čion slopina konstituciją, kuri išviso tegali veikti tiek, kiek tai diktatoriui yra pageidaujama. Tiek seimokratija, tiek imperija valdžios aktų konstitucingumo kontrolei netinka. Kas būtų nekonstitucinga ir didžiajam Napoleonui nepageidaujama — tas ir be Senato išsilaikyti nepajėgtų, o kas būtų Napoleonui pageidaujama, tam joks Senatas, kad tai ir kažin kaip nekonstitucinga būtų, kliudyti negalėtų ir nedrįstu.

Taip ištikrųjų ir buvo. Siéyès'o išsvajota „konstitucinio žiuri“ institucija liko negyva raide. Iš vienos pusės, kiek konstitucingumo klausimas lietė parlamento leidžiamus įstatymus, Napoleono vyriausybei neteko jie šiuo atžvilgiu skusti Senatui, nes leidžiamųjų įstatymų iniciatyva priklausė tiktai vyriausybei, ir todėl išleistas galėjo būti tiktai toks įstatymas kuris buvo vyriausybės pasiūlytas, o ne tam gi ji jį siūlytu, kad vėliau, įstatymų leidėjui jį priėmus, ji pati jį dėl nekonstitucingumo imtų skusti. Iš kitos gi pusės, dėl vyriausybės leidžiamų aktų konstitucingumo, nors aiškiai nekonstitucingų imperatoriaus dekretų bei kitų aktų buvo daugybė, niekas jų skusti Senatui arba kelti abejonę nedrįso ir vargu bau Senatas būtų galėjęs šiuo klausimu pasisakyti; atvirkščiai, kaip tik tas Senatas „konstitucijos saugotojas“, pasinaudodamas savo galia „aiškinti“ ir „papildyti“ konstitucijos „spragas“, padėjo Napoleonui konstitucinę santvarką iškreipti ir konstitucijos „aiškinimais“ bei „papildymais“ nustatyti respublikoje paveldėtinę imperiją.

Tad šis pirmas konstitucinio teismo bandymas nepavyko. Siéyès'o institucija virto visai kuo kitu. Tikslį konstitucingumo kontrolė liko tuščia fraze be jokio realaus turinio.

26. Antrosios Imperijos Senatas Prancūzijoje.

Tačiau ši fikcija vad. Antrojoje (Napoleono III-jo) Imperijoje tapo vėl atnaujinta. Ir vėl Senatas, einant 1852 m. konstitucija, buvo „konstitucijos saugotojas“.

Čion šita Senato funkcija, būtent, įstatymų ir šiaip valdžios aktų konstitucingumo kontrolės funkcija, yra konstruojama kaip pusiau teisminė, o pusiau registracinė, pasiskolinta iš senų Prancūzijos parlamentų praktikos pavyzdžių (žr. aukščiau⁵⁶). Būtent kiekvienas įstatymas, prieš jį promulguojant, patiekiamas Senatui jo konstitucingumui patikrinti; Senatui užprotestavus dėl jo nekonstitucingumo, nėra promulguojamas, ir tuo pačiu atkrinta. Be to, kiekvienas valdžios aktas gali būti dėl jo nekonstitucingumo apskustas („denunciojamas“) Senatui tiek vyriausybės, tiek piliečių peticijos tvarka⁵⁷.

27. Prancūzų Imperijos Senato precedentai sukompromitavo konstitucinio teismo idėją. Jos atgimimas XX amžiuje.

Tačiau ir šitas Antrosios Imperijos konstitucinio teismo precedentas, kuris buvo pirmojo precedento tąsa, rimtos konstitucinio teismo instancijos nesukūrė ir dėl tų pačių institucijų liko iškreiptas. Tai dar sukompromitavo pačią instituciją demokratijos sąmonėje, nes toks suklastotas pseudo-konstitucinis teismas buvo imperijos naudojamas kovai prieš parlamentą, tapusį demokratijos tvirtove. Prancūzų imperijos Senatas sukompromitavo ir palaidojo pačią konstitucinio teismo idėją. Nė Prancūzijoje nė kurioje nors kitoje valstybėje XIX amžiuje mes šios institucijos nerandame. Gal šią tokią panašumą į tą instituciją turi federacinėse valstybėse federalinis teismas, kiek jam gali būti skundžiami sufederuotų valstybių valdžios aktai dėl jų prieštaravimo federacinės konstitucijos nuostatams, bet tai nėra tas pats, nes ten šia tvarka yra tikrinami tiktai žemesniųjų, priklausomų valdžių aktai, o ne suvereninės valstybės pagrindinio įstatymų leidėjo darbai. Ir tiktai XX amžiuje po Didžiojo Karo dviejose valstybėse — Austrijoje ir Čekoslovakijoje — konstitucinio teismo idėja atgimsta ir išikūnija į tam tikrąją konstitucinę instituciją, nebeturinčią tų ydų, kurios iškreipdavo jos esmę Prancūzų Imperijos Senate.

VII. Konstitucingumo kontrolės problema. Ginčai, motyvai, konstitucinės garantijos.

1. Ginčas tarp „Amerikos sistemos“ ir „Prancūzų sistemos“.⁶⁸

Kartu su konstitucinio teismo institucijos atgaivinimu pradeda kilti moksle ir ginčai dėl šios teismo funkcijos arba šio konstitucingumo kontrolės metodo. Ikitol ginčai ėjo kita plotme. Nevykęs Prancūzų Imperijos Senato precedentas atbaidė visus nuo šio kelio. Konstitucinio teismo institucija arba buvo smerkiama arba nutylima, kaip aiškiai netinkama. Niekas jos negynė ir nesiūlė, tad ir smerkti ji arba kovoti prieš ją neteko. Ginčas ėjo daugiausia dėl atsitiktinės įstatymų konstitucingumo teismo kontrolės — dėl „Amerikos sistemos“. Vieni ją gyrė ir rekomendavo, kiti — „Prancūzų sistemą“ šalininkai — peikė ir grąšino visomis nelaimėmis, jei ji būtų priimta. Vieni tvirtino, kad teismas savaime, be jokio ypatingo apie tai nuostato, eidamas tiesiog paprastais įstatymų aiškinimo keliais, savaime įeinančiais į pačią teismo funkcijos esmę, turįs netaikinti nekonstitucingų įstatymų. Kiti lygiai griežtai tvirtino, kad tinkamai konstitucijos numatyta tvarka promulguotas ir paskelbtas įstatymas esąs valstybės teismui be jokių rezervų privalomas ir tuo pačiu taikintinas, to gi įstatymo tariamas nekonstitucingumas išviso negalįs būti teismo net svarstomas, o juo labiau konstatuojamas, nes priešingu atveju teismas būtų virtęs įstatymų leidėjo kontrolieriumi.

Šis svarbus ir įdomus dviejų — Amerikos ir Prancūzų — sistemų mokslo ginčas čion mums bus vieta išžiūrėti. Kad ir pritaikintas tiktai atsitiktinei quasi-kontrolei, vadinasi — tiktai vienam įstatymų konstitucingumo kontrolės metodui, jis ištikrųjų palyti ir patį tos kontrolės klausimą. Atrėmus paties kontrolės neigimo motyvus ir nustačius patį kontrolės galimumą, nesunku jau pakeisti jos metodus kitokiu — tikslesniu. Žemiau skyrium pridėsime ir tai, kas liečia ypatingai jau ne tiktai pačios kontrolės klausimą, bet tą tikslesnį ir tikriausiąjį jos metodą, kurį sudaro konstitucinio teismo institucija.

Kadangi mes esame ne Amerikoje, bet Europos kontinente, kur kaip tik reiškiasi ir viešpatauja Prancūzų konstitucinė įtaka, o tuo pačiu, nors tai ir pas mus lieka ginčo srity, labiau

yra šiuo atžvilgiu išsiplėtusi prancūzų, negu Amerikos, sistema, — tai mes to ginčo išdėstymą pradėsime nuo argumentų, kuriais remiasi Prancūzų sistema, vadinasi — tų, kurie keliami prieš — *contra* — leidimą teismui netaikinti įstatymo (nedaryti teisinių išvadų iš įstatymo), kurį teismas randa nekonstitucingu.

Štai šie argumentai *contra*.

2. Sumetimai „*contra*“ nekonstitucingų įstatymų netaikymą (Prancūzų sistemos motyvai): a) tai esąs „teisėjų valdymas“, priešingas valdžios funkcijų suskirstymui.

Tai prieštarautų funkcionaliniam konstitucinės valdžios suskirstymui. Esą šis suskirstymas, kuriuo remiasi moderninė reprezentacinė demokratija, numatęs paritetines funkcionalines konstitucinės valdžios galias, kurių kiekviena savo veikimo srity esanti autonominė: jos darbas nepareinąs nuo kitos galios organų nusistatymo), todėl ir ji pati negalinti kištis į kitos galios organų darbą. Esą, jei teisėjai galėtų laikyti nekonstitucingais įstatymų leidėjo leidžiamus įstatymus ir jų netaikinti, tai tuo jie būtų įsikišę į įstatymų leidėjo darbą, kuris tuo pačiu pareitų nuo teisėjų nusistatymo; teisėjai virstų įstatymų galios ir veikimo sprendėjais, ir faktiškai įstatymai būtų reikalingi jų sankcijos. Nurodoma į tokios tvarkos precedentus USA, kur kaip tik teisėjai gali netaikinti jų pripažintų nekonstitucingų įstatymų; ištikrųjų USA yra daug atsitikimų, kad teisėjai, pasinaudodami šita galia, pasipriešindavo ir faktiškai anuliuodavo Kongreso leidžiamus įstatymus arba įstatymines reformas, o kadangi konstitucijos nuostatai yra trumpi ir tikrai bendromis sąvokomis kartais pareikšti, palikdami plačią dirvą interpretacijai, tai kartais esą labai sunku toje interpretacijoje atskirti tikras konstitucijos nuostatas nuo teisėjo nuomonės ar pažiūros, ir galų gale tai, ką teisėjas bus laikęs įstatymo nekonstitucingumu, tikrenybėje reikšią, kad įstatymas neatitinkas tik teisėjo pažiūros, minties ar idėjos. Tai suteikia teisėjams nepaprastos politinės galios ir leidžia jiems šalinti jų nepageidaujamus įstatymus. Ir ištikrųjų pačioje Amerikoje daug kyla rimtų balsų prieš tokią teisėjų galią, dėl kurios kai kurie USA

konstitucinio režimo kritikai patį režimą vadina tiesiog „teisėjų valdymu“⁵⁹, rasdami, kad charakteringiausia to režimo žymė esanti kaip tik politinė teisėjų hegemonija valdžioje, slėgianti tiek Kongreso, tiek Prezidento galią. Tad — sakoma — Amerikos sistema esanti ypatingai pavojinga tuo, kad ji perduodanti vyriausiąją politinę galią valstybėje teisėjams, vadinasi — kaip tik tiems, kurie turi mažiausia kvalifikaciją valdyti šalį.

3. „Contra“: b) konstitucija — tai esąs deklaratyvas, o ne imperatyvinis įstatymas teismui ir piliečiams.

Toliau sakoma: konstitucija esanti deklaratyvinio pobūdžio; ji nustatanti tiktai tam tikrus dėsnius, principus, bet ne imperatyvinius kategoringus įsakymus šiaip ar kitaip veikti; jiesanti reikalinga įstatymu, kurie tiems konstituciniams principams paruoš tikrus imperatyvus. Esą, šiaip piliečiams bei teismams konstitucija — tai dar nesąs įstatymas; tai esąs imperatyvinis įstatymas tiktai pačiam konstituciniam įstatymų leidėjui: tai tiktai jam esąs įsakymas, nurodąs kokio turinio kurios krypties jis turi pagaminti įstatymus. Į tą santykį tarp konstitucinio nuostato—principo ir jo imperatyvinio išdėstymo įstatyme teismas kištis negalįs, — tai nesąs jo dalykas, nes jis nesąs tam įkurtas, kad teistų įstatymų leidėją ir koriguotų jo funkcionalinį darbą. Jei dar būtų buvęs įkurtas ypatingas konstitucinis teismas tiksliai įstatymų leidėjo darbų konstitucingumo kontrolei, kuriam būtų galima tie darbai apskusti, tai esąs klausimas, kuris gal dar būtų buvęs svarstytinas, bet kad kiekvienas teismo organas, be jokios bylos prieš įstatymų leidėją, be jokio kompetentingo ir rimto darbo pasmerkimo teismo sprendimu, galėtų tiesiog netaikinti įstatymo, — tai esą negalima ir neleistina.

4. „Contra“: c) įstatymas esąs toks pat autonominis įstatymų leidėjo aktas, kaip sprendimas yra autonominis teismo darbas: jie abu turį būti lygiai neleidžiami ir visiems valdžios organams privalomi.

Kaip interpretuots konstitucinį nuostatą — konstitucijos deklaruotą principą — pats įstatymų

leidėjas ir kokias jis iš to nuostato—principo padarys savo leidžiamam įstatymui išvadas, — tai lygiai taip pat neturi teismui rūpėti, kaip negali įstatymų leidėjui rūpėti tai, kaip teismas interpretuoja to įstatymų leidėjo išleistą įstatymą ir kokias jis iš jo daro išvadas sprenddamas sau priklausomą bylą. Įstatymas — tai esąs toks pat autonominis įstatymų leidėjo darbas, kaip sprendimas yra autonominis teismo darbas. Be abejo, gali atsitikti, kad parlamento dauguma, leisdama konstitucijos ribose arba konstituciniam principui imperatyvą paruošti įstatymą, paklūsianti ir „klaidingai tą principą išdėstysianti; esą — „errare humanum est“; konkrečiame atsitikime tam tikras įstatymas gali faktiškai iškreipti konstitucinį principą. Tai pastebėjęs, įstatymų leidėjas turės tą nevykusį nekonstitucingą įstatymą pakeisti, pataisyti ir papildyti, suderindamas jį su užgautais konstitucijos nuostatais. Bet ar iš to, kad klaida visumet faktiškai yra galima, reikia tuojau padaryti išvada, kad tą įstatymų leidėjo klaidą taisyti gali ir turi kiekvienas teismas ar teismo organas ir kad kiekvienas teismo organas, dargi nežinodamas, ar klaida yra ar jos nėra, esąs įgaliotas ieškoti jos ir kilus jam abejonei dėl įstatymo konstitucingumo — netaikyti įstatymo, kaip nekonstitucingo? Ar tai nebus per toli nueita? Leidus veikti atsitiktinei quasi-kontrolei, vienas teismo organas numatys nekonstitucingumą ten, kur kitas jo nematys, nes kiekviena interpretacija yra kiek subjektinga, ir galų gale įstatymas neturės jokio tvirtumo: čia viename teisme jis veiks ir bus taikomas, čia kitame jis nebus taikomas ir neveiks, čia pagaliau tame pačiame teisme, atsižvelgiant į teisėjų sąstatą, vienai bylai jis bus taikomas, kitai — nebus. Tai esą be galo kenksminga ir prieštarauja pačiai normatyvinei įstatymo funkcijai, kuri yra reikalinga pastovios, tvirtos, visų teismų vienuodai taikomos teisės normos.

Bet jeigu dėl to, kad įstatymų leidėjas gali kartais paklūsti ir savo išleistu įstatymu užgauti konstitucijos deklaratyvinį principą, reikėtų teismui suteikti galios netaikinti teismo pripažįstamas nekonstitucingu įstatymas, ta kodėl gi tas pats nedaroma teismo sprendimo atžvilgiu? Štai gi ir teismas yra žmoniškas, tad paklūsti gali ir jis, sprenddamas bylą. Teismo sprendimų, prasilenkiančių su įstatymais, yra nemaža, gal ne-

mažiau, negu nekonstitucingų įstatymų. Žinoma, jie gali būti pataisyti ar apeliacijos ar kasacijos tvarka. Įstatymas panašios taisyklingos nusistovėjusios jo taisymo procedūros neturi, nors ir jo leidimo srity yra visa eilė institucijų, turinčių garantuoti išbraunančių klaidų laiku pataisymą (trijų projekto skaitymų tvarka, komisijos, viešieji debatai ir išviso projekto viešumas, dveji rūmai, veto ar sankcija, apeliacija į teisinę tautą ir t. t.).

Bet apeliacijos ir kasacijos tvarka nevisuomet ir ne prieš visus teismo sprendimus yra sunaudojama. Daugybė pirmosios ar apeliacinės teismo instancijos sprendimų išgali be jokio apeliacijos ar kasacijos skundo; jų tarpe yra ir klaidingų sprendimų, pagrįstų kartais aiškiai netinkamu įstatymo aiškinimu arba tiesiog neapsižiūrėjimu, kurio nors įstatymo nuostato nežinojimu ir pan. klaidomis, darančiomis sprendimą priešingu įstatymui. Bet pagaliau teisiškai klaidingų, prieštaraujančių įstatymams sprendimų pasitaiko, nors, žinoma, rečiau, ir paties kasacinio teismo praktikoje. Visi šitie teisiškai klaidingi teismo sprendimai yra iš esmės, materialine prasme, neteisėti lygiai taip pat, kaip nekonstitucingi būna įstatymai. Tačiau, kaip mes tai jau kitoje šio mūsų rašinio vietoje esame nurodę, kiekvienas įsiteisėjęs (įsigalėjęs) teismo sprendimas „*pro veritate habetur*“: formaliai jis yra laikomas tobulas, teisingas ir teisėtas, imperatyvinis ir lygus jo dėstomajai (nors iš tikrųjų kartais jo įžeidžiamajai) įstatyminei teisės normai, nors, tiesa, tikrai išspręstos bylos (išspręstojo ginčo) atžvilgiu. Joks valdžios organas, neišskiriant įstatymų leidėjo, negali griauti ir taisyti įsigalėjusio teismo sprendimo arba svarstyti jo teisėtumą; ir joks valdžios organas, kuriam tenka daryti kuri nors teisinė išvada iš įsigalėjusiojo teismo sprendimo, negali nepadaryti tos išvados dėlei to, kad sprendimas esąs neteisėtas, nors ir būtų iš esmės visiškai aišku, kad jis įstatymo nuostatus užgauna. Tad, sako Prancūziškos sistemos šalininkai, jeigu tokia yra teismo sprendimo neliečiamybė, padengianti patį įstatymą, o kartais, kai sprendimas užgauna įstatymą, net slopinanti jį, tai argi nėra teisinga ir valstybinės tvarkos sumetimais tikslinga, kad ir įstatymui būtų teismų atžvilgiu suteikta tokia pat neliečiamybė, padengianti jo konstitucingumo klausimą?

5. „Contra“: d) įstatymų leidimo atžvilgiu — konstitucijos aiškinimas pareiškimas nuo įstatymų leidėjo; garantijos: periodiniai parlamento, kaip įstatymų leidėjo, sąstato rinkimai, parlamento narių priesaika.

Toliau prancūziškai sistemai paremti prieš Amerikos sistemą sakoma štai kas: „savo funkcijos srity — įstatymų leidimo atžvilgiu — parlamentas (įstatymų leidėjas) tik vienas tegalys aiškinti konstituciją, nes jis už tos funkcijos vykdymą ir už savo darbo konstitucingumą, už savo ištikimybę tautos nustatytajai konstitucijai, atsakas tiesiog pačiai tautai periodiniais rinkimais. Šioje tiesioginėje parlamento atsakomybėje tautai teismas netarpininkauja, jis ir visiškai kištis į tą darbą negalys; atsakomybė už įstatymų konstitucingumą krintanti pačiam įstatymų leidėjui — jam vienam, o ne teismui, kuris, būdamas savo darbe įstatymų leidėjo atsakomybe padengtas ir pats šiuo atžvilgiu neatsakingas, — neturįs titulo tikrinti, ar jo taikomi įstatymai yra konstitucingi ar ne. Toji įstatymų leidėjo atsakomybė esanti likviduojama periodiniais parlamento narių rinkimais ir jų (ir prezidento arba konstitucinio valdovo) priesaika. Kaip tik toji priesaika, arba iškilmingas pasižadėjimas, garantuoja konstitucijos saugojimą įstatymų leidime; jeigu įstatymų leidėjo darbo konstitucingumas turėtų būti tam tikro organo tikrinamas, tai nebūtų buvę prasmės imti iš įstatymų leidėjo priesaikos, nes ir be tos priesaikos jo nekonstitucingi darbai būtų to organo stabdomi. Užtat ten, kur nėra aukštesnės jėgos, galinčios sustabdyti nukrypstantį nuo konstitucinės vagos ir principų įstatymų leidžiamąjį darbą, toji priesaika (iškilmingas pasižadėjimas) įgyja ypatingos reikšmės: tai esanti įstatymų leidėjo garbės ir žodžio ištikimybės garantija. Teismas tos priesaikos vykdymo negalys kontroliuoti, tai nesanti jo funkcija.

6. „Contra“: e) teismo galios plėtimosi pavojus; teismo įsikišimas į politinę įstatymų tikslingumo sritį — Amerikos praktikos precedentai.

Nurodoma dar, kad jei teismui būtų leista svarstyti kiekvieno įstatymo konstitucingumas ir šio svarstymo išdavomis taikinti ar netaikinti įstatymas, tai, kadangi kiekvienas organas yra linkęs padidinti ir praplėsti savo galią, teismas taip pat imtų plėsti savo kontrolės darbą ir pradėtų tikrinti kitas

įstatymų ruošimo ir išdirbimo sąlygas; jisai pradėtų tikrinti, ar įstatymo projektas buvo svarstomas trimis skaitymais, ar jį priimant buvo kvorumas ir t. t., vadinasi — kištis į visą tai, kas dažnai net sunku jau post factum konstatuoti ir įrodyti.

Pagaliau tada teismas, ypač aukščiausiasis, savo sprendimams pasisavintų teisės precedentų galia, kas kaip tik ir yra Amerikoje, kur teismai, spręsdami bylas, ne tiktai taiko, bet ir tikrina įstatymus jų „konstitucingumo“ ir „veikiamumo“ atžvilgiu. Teismo sprendimas virstų nauju teisės šaltiniu ir „super-įstatymu“. O kokia gi ištikrųjų yra garantija, kad konstitucijos nuostatų interpretacija, priimta teismo, yra tikslesnė, negu įstatymų leidėjo interpretacija, kuria yra pagrįstas įstatymas? Esą, tokios garantijos nėra ir būti negali.

Tai, esą, nuvestų teismą pavojingu keliu jau ne tiktai į teisinį įstatymų konstitucingumo, bet ir į politinį įstatymų tikslingumo svarstymą. Šiuo atžvilgiu nurodoma į Amerikos sistemos tėvynės — USA — teismo praktikos pavyzdžius. Garsūs buvo Jungtinėse Valstybėse konfliktai, kilę tarp Kongreso (įstatymų leidėjo) ir Federalinio Teismo dėl socialinės apsaugos įstatymų konstitucingumo. Kongresui išsileidus į įstatyminį samdomojo darbo gynimą nuo tam tikrų sociališkai neteisingų ir kenksmingų darbo išnaudojimo formų ir kaikiurių darbininkų kategorijų globojimą tam tikrais teisiniais samdymo sąlygų varžymais, be abejo, tam tikrais imperatyviniais draudimais ir įsakymais, įsikišančiais į samdymo sutarčių sritį, — konservatyviškai nusistatę teisėjai, nepritardami naujai socialinei darbo santykių vertinimo kryptčiai, būdami klasikinės liberalinės teisės doktrinos formalistai, iškėlė prieš tuos naujos krypties įstatymus nekonstitucingumo priekaištą, nes, esą, tie įstatymai laužą pagrindinį konstitucinį sutarčių laisvės principą, ir ėmė tų įstatymų netaikinti. Konfliktas tęsėsi ilgą laiką, buvo painus ir aštrus. Kongresas pertvarkydavo ir reformuodavo tuos įstatymus, besistengdamas padaryti juos teismams priimtinais. Teisėjai gan atkakliai laikėsi savo koncepcijos, sistematingai paralyzuodavo naujų įstatymų veikimą ir tik labai pamažu nusileisdavo naujai socialinių darbo santykių normavimo kryptčiai⁶⁰). Stambių teisinių reformų paraližavimas, naujų sociališkai teisiškų koncepcijų trukdymas — štai esąs tos atsitiktinės įstatymų konstitucingumo teis-

mo quasi-kontrolės pavojingas ir pažangai kenkias padarinys, suteikias teisėjams, raidės ir formos žmonėms, faktiškai politinį viešpatavimą ir daras gyva lankstų politinių problemų įstatyminių sprendimų pareinančiu nuo tokių superarbitrų, kurie esą prarę operuoti nelanksčiomis kristalizuotomis, sustingusiomis formulėmis, dažnai jau pasenusiomis ir atgyvenusiomis savo amžių. Esą, ir pati konstitucija evoliucionuojanti bendroje žmonių idėjų ir pažiūrų evoliucijos eigoje, tačiau teisėjai esą kaip tik toji socialinė jėga, kuri, laikydamasi raidės ir ypatingai atsižiūrėjusi į senus precedentes bei jos gerbiamąjį formalizmą, velkantis pačiame tos evoliucijos užpakaly. Esą, Amerikos sistemoje teismas pamažu nukrypsta į tarnybinę įstatymų leidėjo darbų kontrolę.

7. „Contra“: f) teismo funkcija — tai esanti ne paties įstatymo, bet jo veikimo kontrolė; įstatymo paskelbimas ir įsigalėjimas padengias jo trūkumus.

Teismui — sako prancūzų sistemos šalininkai — esą pavesta ne paties įstatymo, bet jojo veikimo kontrolė, — ne įstatymo kritika, bet jo imperatyvų vykdymo funkcija skiriant sankcijas neteisei. Tinkamu būdu paskelbtas įstatymas esąs privalomas tiek piliečiams, tiek teismui. Tiktai įstatymo paskelbimo ir įsigalėjimo sąlygos esančios teisme tikrintinos.

Nekonstitucingų įstatymų veikimo uždraudimas, kurį dažnai užtinkame konstitucijose, liečias tik praeitį, vadinasi — liečias įstatymus, kurie buvo išleisti ir veikė konstitucijos paskelbimo metu. Šio nuostato skelbimas konstitucijos akte — tai esąs tiktai įstatymų kodifikacijos spragos užpildymas: esą vieton to, kad konstitucijoje būtų nurodyta, kurie būtent įstatymai ją paskelbus nustosią veikę (toks tikslus visų konstitucijos naikinamų senų įstatymų sąrašas sunku ir pavojinga rašyti, nes visumet galima ar vie-

nas ar kitas įstatymas per neapsižiūrėjimą praleisti ar užmiršti, juo labiau praleisti kai kurie atskiri naikinamieji straipsniai (šiaip jau naikinamame įstatyme), pasirenkama bendroji formulė, jog neturi galios visa tai, kas leidžiamajai konstitucijai prieštarauja. Šis nuostatas neliečiąs būsimųjų įstatymų, kurie bus išleisti veikiant naujai konstitucijai; esą, keista būtų manyti, kad konstitucijos leidėjas, organizuodamas konstitucinę įstatymams leisti funkciją ir to leidimo tvarką, būtų išanksto numatęs, jog būsią išleisti kažkokie nekonstitucingi įstatymai.

8. „Contra“ ir „pro“.

Štai tie svarbiausieji samprotavimai prieš atsitiktinę įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolę, kuriais remiasi prancūziškosios sistemos šalininkai. Nesunku mums pastebėti, kad tų samprotavimų tarpe nemaža yra rimtų, su kuriais be abejo, skaitytis reikia. Tai nėra tiktai viešpataujančių Europos kontinente seimokratiinių tendencijų padariniai; yra juose daug labai svarbių valstybinės minties tezių. Tiesa, tų sumetimų tarpe — ir gal kaip tik jų rimčiausieji — liečia ypatinškai atsitiktinę quasi-kontrolę ir nustoja savo įtikinančios reikšmės tiksliosios teismo kontrolės, arba konstitucinio teismo, atžvilgiu. Šitaip, pavyzdžiui, nurodymas į teisės chaosą, kaip nekonstitucingų įstatymų netaikymo pasekmę, tiksliosios teismo kontrolės nepalyti, nes ten apskustas konstituciniam teismui dėl nekonstitucingumo įstatymas, teismo pripažintas nekonstitucingu, tiesiog yra panaikinamas ir iškarto visas jo veikimas yra pakertamas; tad to chaoso, kuris reiškiasi čia to įstatymo veikimu, čion vėl neveikimu, šioje sistemoje būti negali.

Tačiau rimtų yra argumentų ir „pro“ atsitiktinę quasi-kontrolę, kuriuos kelia Amerikos sistemos šalininkai ir kuriais jie atsikerta prieš anuosius.

9. Sumetimai „pro“ nekonstitucingų įstatymų netaikymą (Amerikos sistemos motyvai): a) tai esanti tiesioginė logiška teisės normų nelygliomis rūšimis suskirstymo išvada ir konstitucijos pagrindinio teisės pobūdžio sankcija.

Kaip žinoma, — sako Amerikos sistemos šalininkai, — teismas veikia įstatymais. Įstatymais jis sprendžia teisės ginčus ir visus klausimus, kurie jam tenka žiūrėti. Bet konstitucija taip pat esąs įstatymas.

tuo tesiskiriaš nuo šiaip paprastų įstatymų, kad tai esąs aukštesnės rūšies įstatymas, kurio paprastas įstatymas pakeisti negali; konstitucija — tai esąs kaip tik aukščiausias valstybėje pagrindinis įstatymas, nuo kurio pareina visi kiti šiaip įstatymai. Vadinasi, konstitucija, būdama įstatymu, esanti teismui privaloma; ir ištikrųjų nesą jokio pagrindo tvirtinti, kad savo veikime teismas turis vadovautis visais įstatymais, išskyrus vieną — patį svarbiausiąjį pagrindinį, išskyrus, būtent, konstituciją. Niekur nesą tokio nuostato pareikšta. Dažnai konstitucijoje tiesiog nurodoma, kad priešingas jai įstatymas negalėsias veikti (neturėsias galios); bet jeigu to konstitucijoje ir nebūtų pasakyta, tai esą tat vistiek savaime sektų iš konstitucijos sudaromos teisės konstrukcijos: būtent, visuomet konstitucijoje bent nurodama, kuria tvarka ji galima keisti; ir ten, kur konstitucija nėra visiškai lanksti, paprastasis įstatymas, išleistas ne tąja tvarka, kuria konstitucija yra keičiama, negalys jos nuostatų pakeisti. Tad jeigu jis kuriam nors konstituciniam nuostatui yra priešingas, tai, negalėdamas jo teisėtai pakeisti, jis pats, kaip žemesnės teisės nuostatas, pareinas nuo anujo aukštesnės teisės nuostato, turis prieš jį nusilenkti, vadinasi — negalys prieš jį ir veikti nei galios turėti.

Tad nesą jokio pagrindo tvirtinti, kad tas konstitucinis uždraudimas nekonstitucingiems įstatymams veikti liečias tik tai senus įstatymus, išleistus prieš įsigalėjus konstitucijai. Tai esąs kaip tik logingas padarinys tos teisinės santvarkos, kuri nustato skirtingą šiaip paprastiesiems įstatymams leisti ir konstitucijai keisti tvarką; tai esanti tos santvarkos sankcija, kuri kaip tik numato būsimus atsitikimus ir išanksto užkerta nekonstitucingiems įstatymams kelią, paskelbdama juos neturinčiais galios.

Savaime suprantama, kad užtikęs du priešingu įstatymu, du vienas kitam prieštaraujančius imperatyvus, teismas jų abiejų pritaikyti negali, nes tada jis nebūtų nieko išsprendęs; sprendimas turi būti vieningas, vienu arba kad ir keliais, bet tiktai kits kitą papildančiais, o jokių būdu ne prieštaraujančiais imperatyvais pagrįstas. Vadinasi, jei yra keli priešingi imperatyvai, teismas turi tarp jų pasirinkti kurį nors vieną ir jį veikti (juo byla spręsti). Tačiau šis pasirinkimas, žinoma, ne-

pareina nuo teismo nuožiuros ir teisėjų subjektyvinio nusistatymo. Iš viso teisėjas gali daryti tik tai, ką jisai turi, o ne ką jisai nori daryti. Tad negalėdamas pritaikyti dviejų ar kelių viens kitam prieštaraujančių imperatyvų (normų, įstatymų, nuostatų), nes jei jis iš jų visų imtų daryti teisinės išvadas sprendžiamajai bylai, tai pasirodytų, kad viena išvada kaip tik griaua ir stabdo kitą, ir sprendžiamasis klausimas liktų neišspręstas. Ir todėl, turėdamas pasirinkti tu kelių imperatyvų vieną, teisėjas pasirenka ne tą, kurį jis nori ir kuris jam labiau patinka, bet tą, kurį jis pasirinkti turi. Tarp kelių prieštaraujančių teisės imperatyvų visumet yra tik tai vienas, kurį teisėjas pasirinkti turi ir gali. Kuris gi? Būtent tas, kuris turi galios veikti, kuris įeina į valstybės pozityvinę teisę.

Teisė sudaro tam tikrą visuomenės (socialinio bendravimo) struktūrą, kuri yra ir tegali būti iš esmės vieninga ir kurios atskiros dalys yra taip tarp savęs suderintos, kad joks vienos dalelės prieštaravimas kitai yra negalimas ir neįmanomas, nes tada jokios konstrukcijos nebūtų buvę ir teisė netektų savo funkcijos. Todėl jei, pavyzdžiui, valstybėje yra leidžiamas įstatymas, kurio nuostatai keičia veikusio ikitol įstatymo nuostatus, tai, išleidus tą įstatymą, pakeistieji nuostatai nebeturi galios ir jų imperatyvai netenka teisės imperatyvų pobūdžio. Todėl teisėjas, užtikęs du priešingu teisės imperatyvų, turės padaryti teisinės išvadas iš to, kuris yra naujesnis (vėliau išleistas), nes jis vienas turi galios, o senesniojo, kad ir labiau jis teisėjui patiktų, pritaikyti negali, nes tai iš viso nėra veikiančios teisės imperatyvas: tai pakeistas, tad — panaikintas, imperatyvas. Tai liečia lygius įstatymus (lygiąją teisę). Bet valstybėje būna ir teisės nelygybė. Pavyzdžiui, tam tikrai teritorinei ar socialinių santykių sričiai gali valstybėje veikti tam tikra arba paprasta tvarka leidžiamieji vietos įstatymai arba ypatingieji įstatymai. Tada, žinoma, jei teisėjui tenka daryti teisinę išvadą tokiu klausimu, kuris liečia tą išskirtą teritorinę arba tą tų išskirtų socialinių santykių sritį, jis turės tą išvadą daryti iš vietos įstatymo arba iš ypatingojo įstatymo, nors šiuo klausimu bendrasis įstatymas, neliėčias tų sričių, būtų naujesnis, negu anasis vietinis ar ypatingasis, nes čion bendrasis vietinio ar ypatingojo nėra pakeitęs.

Lygiai taip pat — o tai ir yra charakteringa santykiui tarp nelanksčios rašytosios konstitucijos ir paprastojo įstatymo — kai iš dviejų vienas kitam prieštaraujančių įstatymų vienas yra aukštesnės, o antras žemesnės rūšies, būtent vienas tegali būti keičiamas tam tikra kvalifikuota apsunkinta tvarka, o antras yra leidžiamas paprastąja, tai, kadangi antras, kad ir būtų jaunesnis (vėliau išleistas), negalėjo pirmojo nuostatų pakeisti, pirmasis su visais savo imperatyvais, kaip nepakeistas, turi galios, o tuo pačiu antrasis galios veikti neturi. Tad teisėjas turės daryti išvadas tikrai iš pirmojo, laikydamas antrąjį, kiek jis pirmajam prieštarauja, nesudarančiu veikiančiosios teisės ir todėl teismui neprivalomu (neimperatyviniu).

Šitais samprotavimais Amerikos sistemos šalininkai, atsikirsdami prieš prancūziškos sistemos gynėjų priekaištus, prieina išvadą, kad nekonstitucingų įstatymų netaikymas (atsitiktinė quasi-kontrolė) nesąs reikalingas jokių tekstų, jokio leidimo, jokio ypatingo pagrindo ar pareiškimo konstitucijoje apie tokių įstatymų negalėjimą veikti, nes tai esanti tiesioginė loginga konstitucijos nelankstumo, jos teisinės hegemonijos, vadinasi—pačios moderninės konstitucinės santvarkos ir elementarinės teismo funkcijos esmės išdava.

10. „Pro“: b) konstitucijos nuostatai esą imperatyvinės teisės normos.

Tiesa, prancūziškos sistemos šalininkai šį samprotavimą mėgina nugriauti tuo, kad konstitucijos nuostatai išviso neturi imperatyvų, nes tai esą tikrai deklaruoti principai, kuriems imperatyvą suteikias paprastas įstatymas; tad, esą, visas Amerikos sistemos šalininkų gražus papasakojimas apie imperatyvų koliziją ir apie tos kolizijos natūralų pašalinimą, netaikant nekonstitucingų įstatymų, esąs bergždžias jokios kolizijos čion nesa, nes jos tarp deklaratyvo ir jo imperatyvo ir būti išviso negali; piliečiams ir teismui imperatyvas tesąs tik vienas: jis esąs įstatymo, o ne konstitucijos tekste. Deklaratyviniai konstitucijos principai esą steigiamosios galios suteikti tikrai įstatymų leidėjui, kad jis jais vadovautųsi, o ne šiaip publicai ir kitiems valdžios organams naudotis.

Bet Amerikos sistemos šalininkai su tuo nesutinka. Jie teisingai nurodo, kad jau jokiū būdu nėra galima vadinti deklaratyviniais visi konstitucijos nuostatai. Yra konstitucijose visa eilė nuostatų aiškiai ir neabejotinai imperatyvių, kurie nėra reikalingi jokių juos dėsančių įstatymų ir betarpiškai veikti gali. Tokie, pavyzdžiui, būna ypač konstitucijos nuostatai apie įvairių vyriausiųjų valdžios organų sudarymą.⁶¹ Bet ir kituose, kurie yra reikalingi įstatymo, papildančio konstitucinius nuostatus, būna jau pareikšti kad ir ne visi, bet jau svarbiausieji keli aiškūs imperatyvai. O pagaliau ir tie konstitucijos nuostatai, kurie tiktai tam tikrus principus būsimajam įstatymui nustato, nesą grynai deklaratyvai; kaip pripažįsta patys prancūziškos sistemos šalininkai, tie principai yra įstatymų leidėjui privalomi, vadinasi — jie są imperatyviniai bent įstatymų leidėjui, nes jie jo veikimą varžo, nustato jam lyg kelrodžius.

Tai vis dėlto są ne kas kita, kaip imperatyvinės normos, o ne kaž kokie geri patarimai, pageidavimai, pasiūlymai ar sentencijos, turį „įtikinti“ įstatymų leidėją. Konstitucijos leidėjas, nustatydamas tuos principus, iša ko, o ne priitaria, ne prašo, ne įtikinėja. Įsakydamas įstatymų leidėjui paruošti ir išleisti įstatymus, pagrįstus konstituciniais principais, konstitucijos leidėjas (tad steigiamoji suvereninė galia) tuo pačiu draudžia jam leisti tokius įstatymus, kurie prieštarautų konstitucijoje pareikštiems principams ir griautų bei naikintų juos. Atstovų priesaika, į kurią, kaip į parlamento darbo konstitucingumo garantiją, nurodo prancūziškos sistemos šalininkai, nieko šiuo atžvilgiu negelbsti. Są, atstovų (įstatymų ledėjo) priesaika gerbti konstituciją negalinti padengti ir pateisinti jų priešingo konstitucijai darbo, jei toks būtų padarytas, ji ir nedispensuojanti jų nuo tikro konstitucingumo išlaikymo; priesaika neturinti mistinės jėgos, galinčios kiekvieną jų, kaip įstatymų leidėjų, darbą (aktą, įstatymą), kad ir nekonstitucingą iš esmės, pakelti į neabejotino konstitucingumo aukštybes, nuvalyti nuo bet kurių ydų ir „nekonstitucingą“ padaryti „konstitucingu“. Tiesa, teismas negalįs to nekonstitucingo darbo (įstatymo) panaikinti, nes jis įstatymų leidėjo nekontroliuoja (Amerikos sistemos šalininkai, kaip žinoma,

tiksliosios įstatymų konstitucingumo teismo kontrolės — konstitucinio teismo — nenumato), bet jis neprivalas laikyti to darbo sau imperatyviniu ir būtinai daryti iš jo teisinės išvadas.

11. „Pro“: c) kiek žemesnioji teisė (paprasti šiaip įstatymai), tiek arba juo labiau aukštesnioji teisė (rašytoji konstitucija) esanti reikalinga teisminės veikimo garantijos.

Amerikos sistemos šalininkai, tęsdami ginčą ir išiverždami į pačią taip sakant teismo funkcijos valstybėje politiką, sako: jeigu šiaip paprastieji įstatymai yra reikalingi savo veikimo kontrolės ir teisminės apsaugos (teisminės veikimo garantijos), tai kodėl gi jos nebūtų reikalingi patys aukščiausieji valstybės įstatymai, kurių svarba yra kaip tik didžiausia? Nejaugi, sako, priešingai visoms interpretavimo ir taikymo taisyklėms, pasireiškus prieštaravimui tarp šių dviejų kategorijų įstatymų (imperatyvų) — konstitucinio ir paprastojo, — teismas galėtų ir būtinai turėtų pasirinkti kaip tik ir tikrai paprastąjį? Argi tai nebūtų paties įstatymo konstitucingumo dėsniu ir net pačios konstitucinės teisinės struktūros visiškas iškreipimas? Tas dėsnis sako, kad joks įstatymas, priešingas šalies konstitucijai, neturi galios ir negali veikti, toji struktūra reikalauja, kad įstatymų pagrindan būtų padėta konstitucija, kurią įstatymai turi dėstyti, plėsti ir vykdymui ruošti. Tuo tarpu verčiant teismą taikinti nekonstitucingą įstatymą, būtų faktiškai prieita šitokia netikėta tezė: jokia konstitucijos norma, kuri prieštarauja paprastam įstatymui, neturi galios ir negali veikti. Bet tada ne konstitucija, o paprastasis įstatymas taptų aukščiausiąja šalies teise, o konstitucija virstų kažin koku be prasmės ir be jėgos popiergaliu. Tai, esą, būtų aiškus pažinimas, jog paprastų įstatymų leidėjas, vad., moderninėje valstybėje parlamentas, turis didesnę galią, negu konstitucijos galia, ir kad nuo jo nuožniūros pareina konstitucijos veikimas. Tai būtų parlamento hegemonijos konstitucijos atžvilgiu sankcionavimas, seimokratijos laimėjimas. Ir ištikrujų, tai nėra atsitiktinis faktas, kad ši sistema gimė ir nusistojokaip tik Prancūzijoje, kuri yra ir seimokratijos tėvynė.

12. „Pro“: d) nekonstitucingų įstatymų netaikymas — tai esanti kaip tik valdžios funkcijų suskirstymo ir, vadinasi, teismo funkcijos autonomijos išdava.

Pagaliau Amerikos sistemos šalininkai protestuoja prieš Prancūzų sistemos šalininkų tvirtinimą, kad teismo galia netaikinti nekonstitucingus įstatymus (atsitiktinė quasi - kontrolė) prieštaraujanti įsteigtosios valdžios funkcijų ar galių suskirstymo principui. Jie mano, kad tai tam principui netiktai neprieštarauja, bet kaip tik sudarą jo tiesioginę išdava, ir nurodo į USA, kur tas suskirstymas yra, kiek galima, griežčiausias ir kur ta quasi - kontrolė kaip tik juo esanti pagrįsta. Būtent, jie sako, kad kaip tik tada būtų nusižengta tam principui, kada teismas būtų verčiamas daryti teisines išvadas ir laikyti veikiančiu imperatyviniu įstatymu visa tai, kas parlamento sugalvota padaryti ir pavadinti „įstatymu“; tada ištikrųjų teismas virstų parlamento tarnu, jo bet kurio darbo, bet kurio noro ir prasimanymo vykdytoju. Valdžios funkcijų suskirstymo principas to kaip tik nereikalauja. Jis kaip tik nustatęs, jog teismas, atskirtas nuo įstatymų leidimo, pats esąs savo funkcijos šeiminkas ir savo darbe turįs vadovautis tikta aktais, kurie ištikrųjų yra veikiančiais imperatyviniais įstatymais. Vadinasi, negalėdamas kištis į įstatymų leidėjo darbą, teismas negalėsias jokio įstatymų leidėjo darbo naikinti ir negalėsias įstatymų leidėjui kliudyti pavadinti įstatymu tai, kas visiškai nėra įstatymu ir neturi įstatymo žymių bei galios; tačiau, iš kitos pusės, turėdamas savarankišką funkciją ir nepareidamas nuo įstatymų leidėjo (parlamento) tiesioginių įsakymų, jis taikys tikta tokius parlamento aktus, kurie einant konstitucija turi įstatymo pobūdį. Teismas lygiai taip pat esąs konstitucinis valdžios organas, kaip įstatymų leidėjas; jie abu esą paritetiniai, nepareina vienas nuo kito, betarpiški valdžios organai, kiekvienas visiškai autonomnis savo funkcijoje. Teismui įstatymas — tai esanti tam tikra konstitucinė valdžios akto kategorija, kurios esmę ir elementus apibūdina konstitucija, o ne bet kuris parlamento išsišokimas. Ne iš parlamento įsakymo ir ne iš atsitiktinio, gal klaidingo, pavadinimo, bet

iš konstitucijos nuostatų teismas gaunas žinoti, kas yra imperatyvinis įstatymas. Ir, tarp kito ko tai, kas nusižengia konstitucijos imperatyvams ir veikti negali, tai nesąs imperatyvinis įstatymas, nors tai ir būtų įstatymu vadinti pramanyta. Konstitucijos prasme tai nesąs įstatymas.

13. „Pro“: e) teismo sprendimo formalinio neklaidingumo principas „res judicata pro veritate habetur“ įstatymui nesąs taikytinas.

Ir dar viena. Prancūzų sistemos šalininkai, kaip esame matę, stengiasi nustatyti analogiją tarp išteisėjusio teismo sprendimo ir išleistojo, tvarkingai paskelbtojo įstatymo. Esą, kaip teismo sprendimas „pro veritate habetur“ ir ne tiktai fakto, bet ir teisės atžvilgiu lieka neliečiamas, nors ir paaiškėtų jo teisinis klaidingumas, lygiai taip pat konstitucijos atžvilgiu reikėtų „pro veritate habere“ taisyklingai paskelbtas įstatymas, nors ir paaiškėtų jo nekonstitucingumas. Klaidos atitaisymo kelias esąs: to nekonstitucingo įstatymo pakeitimas įstatymų leidimo tvarka.

Ištikrųjų — tai nėra tas pat. Teismo sprendimas — tai individualinio teisinio ginčo likvidavimo aktas, įstatymas gi — tai norma ateičiai, tai teisinis kriterius, kuriuo tvarkomi gyvi santykiai. Teismo sprendimas — tai galas, tai pabaiga: ką nors jis jau yra sutvarkęs, tai jau baigta. Įstatymas — tai imperatyvas veiklus — socialinio gyvenimo vadovas. Vieno ir antro klaidingumo padariniai toli gražu nėra lygūs ir vienodos reikšmės.

14. Reakcijos žymės: a) Prancūzijoje — prieš Prancūzų sistemą ir b) Amerikoje — prieš Amerikos sistemą.

Šitaip bendrais bruožiais atrodo didelis klasikinis konstitucinės teisės moksle ginčas tarp Amerikos ir Prancūzų sistemų šalininkų įstatymų konstitucingumo kontrolės atžvilgiu.

Ginčas, kaip matome, yra rimtas; vienos ir antros pusės argumentai yra reikšmingi ir palyti svarbias problemas.

Europos kontinente teismų praktikoje ir šiaip pažiūrėse viešpatauja ir tvirtai laikosi Prancūzų sistema, bet jau moksle ir čion ima reikštis Amerikos sistemos minčių įtaka. Pačioje

Prancūzijoje mokslas šiuo klausimu svyruoja ir linksta nukrypti į Amerikos sistemos gynimą. Trijų didžiausių XX amžiaus konstitucinės teisės mokslininkų Prancūzijoje, trijų moderninių jos mokslo miltinų (nors jau visi trys jie yra mirę: Esmein — 1914 m., o Duguit ir Hauriou — 1928 m.) du—Hourion ir Duguit—kategoriškai pasisako už Amerikos sistemą ir tikrai vienas Esmein liko griežtai ištikimas tradicinei Prancūzų sistemai, smerkdamas priešingąją.⁹²⁾ Iš kitos pusės, Amerikoje tiek moksle tiek viešojoje nuomonėje auga nepatenkinimas savąja sistema, kuri tačiau teismų praktikoje yra tvirtai laikoma. Vad. „teisėjų valdymas“ („gouvernement of judges“), kaip kartais priimta vadinti tos sistemos išdavas Amerikoje, daugelio yra smerkiamas ir laikomas ypatinga Amerikos santvarkos yda. Teisėjų faktinė galia stabdyti socialinę pažangą ir priešintis naujoms subrendusioms reformoms, netaikant naujų kiek drąsesnių įstatymų dėl jų neva nekonstitucingumo, kaip šios „Amerikos sistemos“ išdava, kelia Jungtinėse Valstybėse platų pasipiktinimą ir viešojoje nuomonėje. Besiplečias atskirose USA sistemose teisėjų atžvilgiu „recall“ (tai yra demokratinio imperatyvinio mandato institucija, leidžianti, einant piliečių-rinkikų peticija, pareikalauti, kad renkamojo valdžios organo, šiame atsitikime — teisėjo, mandatas būtų išnaujo be eilės, nelaukiant kadencijos termino galo, rinkimais patikrintas⁹³⁾ nors pats savaimė teismo funkcijai labai kenksmingas, tarp kito ko, tuo ten ir yra motyvuojamas, kad, esą, teisėjai, bijodami liaudies nepatenkinimo ir „recall'o“ jiems pritaikymo, imsia atsargiau naudotis savo pavojinga galia netaikyti naujų konstitucingų įstatymų ir bent vengsia tai daryti prieš populiaries ir viešosios nuomonės palaikomas reformas⁹⁴⁾).

15. „Atsitiktinės quasi-kontrolės“ yda: teisės normos normatyvinės galios nepastovumas ir atsitiktinumas.

Visas šitas ginčas yra tačiau pritaikintas tikrai tam galimui netaikyti nekonstitucingus įstatymus, kurį mes pavadinome „atsitiktine įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolė“. Tiksliosios teismo kontrolės — konstitucinio teismo funkcijos, kur galima tiesiog panaikinti nekonstitucingas įstatymas, šis ginčas visiškai nekelia. Tačiau man rodos, kad kaip tik toje funkcijoje glūdi

problemos išsprendimas. Žymi aukščiau pareikštų samprotavimų dalis, kiek jie yra kreipiami prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę, tiesiog atkristų, jeigu priešinga pusė būtų iškėlusi ne įstatymo netaikymo, bet konstitucinio teismo obalsį ar principą. Pačioje įstatymo netaikymo sąvokoje yra šioks toks nelogiškumas. Arba įstatymas yra arba jo nėra — štai aiški dilema, kurios pastatymas yra suprantamas. Jeigu „nekonstitucingas įstatymas“ nėra įstatymas — tai ir suraskime priemonę pasiekti tai, kad jo visiškai nebūtų; tai bent suprantama ir aišku. Tačiau kai sakoma, jog toks įstatymas ištikrųjų negalys veikti ir neturįs galios, vadinasi — imperatyvinio veikimo atžvilgiu tai nesąs įstatymas, tačiau jis vis dėlto formalistiškai liekas įstatymu ir galys būti panaikintas, tai čion yra kaž kas dirbtinio ir neaiškaus. O dar blogiau, kai sakoma, kad jis kartais negalys, o kartais galys veikti ir kad tai pareina nuo kiekvieno teismo organo interpretacijos, nuo kiekvieno teismo organo *ad hoc* — šiam sykiui — nusistatymo jo konstitucingumo ar nekonstitucingumo klausimu. Gaunamas galų gale chaosas. „Įstatymas“, galys neveikti — „norma“, čion normuojanti, čion vėl negalinti normuoti... Ir ką gi turi daryti šiaip piliečiai, kurie negali išpėti, ar tam tikras teismo organas tam tikrame sąstate ras tą įstatymą „konstitucingu“ ir jį pritaikins ar „nekonstitucingu“ ir jo nepritaikins?

Be abejo, toks įstatymo nepastovumas, toks teisės normos normatyvinės galios atsitiktinumas nėra sveikas ir teisinei tvarkai kenkti gali.⁶⁵⁾

16. „Atsitiktinės quasi-kontrolės“ neužtenkamumas: daugybės teisės normų ji iš viso pasiekti negali.

Be to atsitiktinė quasi-kontrolė įstatymų atžvilgiu turi dar vieną ydą. Konstitucijoje mes randame ypač viešosios teisės nuostatus. Juų tarpe daugybė yra tokių, su kuriais civilinis ir baudžiamasis teismas niekuomet neturės reikalo. Pavyzdžiui, konstitucijos nuostatai apie respublikos prezidento rinkimus; parlamentas išleidžia įstatymą apie tuos rinkimus, aiškiai iškreipdamas atitinkamus konstitucinius nuostatus: tas įstatymas yra nekonstitucingas. Bet teismui gal niekuomet to įstatymo neteks taikinti ir neteks dėl jo nekonstitucingumo pasisakyti, o tuo tarpu prezidento rinkimai bus vykdomi priešin-

gai konstitucijai — nekonstitucingu įstatymu. Aišku, kad čion atsitiktinė quasi-kontrolė jokios apsaugos, jokios sankcijos konstitucijos nuostatui nesuteiks, jokios to konstitucinio nuostato veikimo garantijos nesudarys. O gal keno nors bus į tai pasakyta, kad vis dėlto ir čion teismas gali tarti savo autoritetinę žodį, nepripažinęs, pavyzdžiui, ir nepadaręs jokios teisinės išvados iš akto tokio asmens, kuris yra išrinktas respublikos prezidentu einant nekonstitucingu prezidento rinkimų įstatymu, vadinasi — gali netiesiogiai pasmerkti tą nekonstitucingumą? Bet jau gal tada ištikrųjų būtų nueita pertoli ir ištikrųjų susidarytų rimtas valstybinei tvarkai pavojus, o „teisėjų valdymas“ taptų nepakenčiamas. Nes pripažinti, kad prie bet kurios progos bet kuris teismo organas gali analizuoti visą aktų grandinę, ligi susekus kur nors tolimame jų kilmės pagrinde ar šaltiny kurį nors nekonstitucingumą ir tuo pasiremdamas padaryti visų tų aktų tabulą rasam, tai ištikrųjų jau būtų perdaug nepastovu. Antra vertus, leisti, kad respublikos prezidentas vieno teismo organo ar vieno teisėjų sąstato būtų pripažįstamas prezidentu, o kito — nebūtų jo pripažįstamas ir tuo pačiu būtų paneigiami visi jo padarytieji žygiai, paskyrimai, ministerių kabineto sudarymas, įstatymų paskelbimai ir t. t., — tai jau galėtų būti kelias į anarchoją. Vadinasi, toji teismo galia netaikinti nekonstitucingo įstatymo turėtų būti suvaržyta rimtais aprėžimais ir turėtų liesti tiktai tiesioginio ir netarpiško to įstatymo, bet ne jo tolimų išdavų, taikymo atsitikimus. O būdama tokiais aprėžimais suvaržyta, ji daugybės įstatymų, kurių teismams tiesiog ir betarpiškai taikyti netenka, visiškai nepasiektų ir jų atžvilgiu ji jokios konstitucinės garantijos nereikštų.

17. „Demokratinis konstitucinis tikėjimas“ kaip konstitucijos garantija, besireiškianti pačiu teisės nuostatu į konstitucijos aktą įrašymu.

O kaip tik įstatymu, neįstatyminių parlamento aktų ir šiaip kitų valdžios organų aktų konstitucingumo kontrolė palyti tą svarbiausiąjį — konstitucijos garantiją — klausimą. Demokratijos jaunystėje — XVIII ir išdalies XIX amžiaus pradžioje, kai dar ėjo kova su absoliutine monarchija ir kai rašytosios konstitucijos institucija buvo laikoma priemone absoliutizmui

pažaboti ir visą veikliąją „įsteigtąją“ valdžią nuo suverenumo atskirti ir į teisinę valdymo vagą įvesti, buvo praplitęs jaunas ir naivus, bet nuoširdus ir karštas „sui generis“ tikėjimas konstitucija arba demokratinis konstitucinis tikėjimas. Naujosios santvarkos apaštalamis rodėsi, kad „tautos suverenumas“ esąs tokia aukšta ir tobula tiesa, kad ji virsianti naująja evangelija žmonijai ir kad todėl pats kurio nors principo ar nuostato įrašymas į konstituciją, kaip į „Tautos Valios“ aktą, garantuosią tą nuostatą ar tą principą nuo bet kurio prieš jį pasikėsinimo. Konstitucija — Tautos Suverenumo Depozitas, Tautos Valios šventas testamentas, arba dar, einant senesniais iš Rousseau ir kitų XVII ir XVIII amžiaus filosofų pasiskolintomis pažiūromis, pats socialinis visuomenės ir valstybės įkūrimo paktas („visuomenės sutartis“ — „contract social“⁶⁶). Tai esąs švenčiausias neliečiamas „tabu“, Tautos dvasios įkvėpimu surašytas, kurio kiekviena raidė esanti tobula ir tikybinio jausmo apsaugota nuo bet kurio jos palietimo. Amerikos Jungtinėse Valstybėse konstitucija ištikrųjų ilgai tapo išsaugota tokioje šventojo „tabu“ būklėje. Paliesti tėvų surašytąją Tautos konstituciją, padaryti bet kuris jos pakeitimas ir papildymas, — tai buvo laikoma šventvagyste. Konstitucijos tobulumas ir neliečiamybė — tai beveik šimtą metų buvo laikoma aksioma. Reikėjo tokio nepaprasto baisesio įvykio, giliai sutrukdžiusio visą nusistovėjusį socialinį USA dendravimą, kaip didysis naminis vad. secesijos karas tarp Pietų ir Šiaurės Štatų vergijos panaikinimo ir vergų emancipacijos klausimu, kad jau trečioji ar ketvirtoji piliečių karta drįstų padaryti USA konstitucijoje pataisą⁶⁷). O syki pradėjus — pamažu drąsiau imtasi konstituciją keisti ir tobulinti, nebesilaikant senojo „tabu“. Tačiau ir dabar konstitucijos aktas, nors jau jis būna liečiamas ir nors greta jo nuostatų išaugo ištisa kontrabandinė konstitucinių precedentų teisė, šiek tiek keičianti ar iškreipianti jo imperatyvų griežtumą, vis dėlto ten yra nepaprastai gerbiamas ir saugojamas. Tai yra demokratinė konstitucija pati seniausioji, o kartu ir pati pastoviausioji⁶⁸).

Europos kontinente, kur demokratinė tvarka sunku buvo aristokratinėje visuomenėje įgyvendinti ir kur naujoji konstitucinė evoliucija vyko kruvinomis revoliucijomis, atkaklomis politinėmis kovomis ir perversmais, — konstitucijos —

ypač pačioje naujos demokratinės santvarkos tėvynėje, Prancūzijoje, išdygdavo ir pranykdavo, kaip kaleidoskopo vaizdai. Pradžioje kiekviena nauja konstitucija, bent jos sumanytojų ir leidėjų įsitikinimu, turėjusi būti amžina ir šventa. Naujosios santvarkos ideologai, demokratinės tiesos entuziastai iškarto ir čion buvo linę laikyti konstituciją tokiu pat tobulybės „tabu“, koku ji buvo laikoma Amerikoje, ir buvo įsitikinę, kad ir visa „tauta“ taip tą „savo teisės“ padarinį ir laidą vertinsianti. Tačiau čion faktai greičiau negu Amerikoje tą „konstitucinį tikėjimą“ išsklaidė ir sugriovė.

Žinoma, ten, kur viešpatauja tokios pažiūros į konstituciją, ir tol, kol jos viešpatauja, pats kurio nors nuostato į konstituciją įrašymas turėjo suteikti jam nepaprastą pastovumo ir galios garantiją. Konstitucinis „tabu“ paliesdavo ir jį. Konstitucijos gerbimas užtikrindavo ir jojo gerbimą. Bet XX amžiuje, ypač Europoje, po tiek konstitucijų griovimų, laužymų, jų nuostatų kreipimo nekonstitucingais įstatymais arba aiškiai dirbtiniais ir nesąžiningais jų aiškinimais, steigiančiais greta formalios nelanksčios konstitucinės teisės, užfiksuotos rašytosios konstitucijos nuostatuose, lanksčią kontrabandinę konstitucinės praktikos precedentų teisę, — kaip jau netenka kalbėti apie tą tikibinį konstitucijos gerbimą, lygiai taip pat netenka kalbėti apie tai, kad pats kurio nuostato į konstitucijos tekstą įrašymas sudarytų tam nuostatui ypatingą nepaprastą jo galios ir veikimo garantiją.

18. Konstitucijos nelankstumas kaip jos garantija.

Vadinasi tų garantijų, jeigu jos rūpi, reikia ieškoti kitur ir kitokių. Tikroji rašytosios nelanksčios (bent nevisiškai nelanksčios) konstitucijos esmė, kaip jau, rodos, buvome kitoje vietoje pasakę, glūdi tame, kad dėl ypatingos sunkesnės ar painesnės jos keitimo tvarkos, palyginus ją su paprastųjų įstatymų leidimo tvarka, ji sudaro aukštesnės rūšies teisę, kurios paprastieji įstatymai pakeisti negali ir kuri pati suvaržo ir aprižia paprastus įstatymus, nustatydamą jiems ribas ir išdalies — kryptį, arba pagrindinius dėsnius.

Aišku, kad konstitucinių nuostatų ir jų hegemonijos garantija gali būti laikoma kaip tik tai, kad jiems pakeisti toji tvarka yra sunkesnė ir painesnė. Taip, be abejo, tai būtų garantija,

bet tiktai tąja sąlyga, kad tai nebus galima apeiti ir kad valdžios organų konstrukcijoje ir jų funkcijose yra tokių organų ir tokių kompetencijų, kurie turės galimumo ir pajėgs tokiam apėjimui, jei jis imtų reikštis, pasipriešinti. Bet ko gi yra verta ši konstitucijos nelankstumo garantija ypač ten, kur iš vienos pusės yra aiškus palinkimas į seimokratiją, darančią reprezentacinį parlamentą visišku valstybės valdžios šeimininku ir neklystančiu valdovu, kurio įsakymų turi klausyti visi valdžios organai, o iš kitos teismai yra verčiami taikinti visus, kad ir aiškiai nekonstitucingus įstatymus? Savaime suprantama, kad čion konstitucijos nelankstumas, ypatingas konstitucijos keitimo formalus apsunkinimas nieko negelbsti ir neužtikrina konstitucijos nuostatų veikimo. Nes kas iš to, kad tie nuostatai yra sunku pakeisti, jei ir nekeičiant jų galima jie padaryti neveikliais, išleidus priešingus jiems įstatymus, kurie turės būti taikomi, arba padarius bet kurį priešingą konstitucijai aktą, kuris bus vykdomas kaip valdovo įsakymas.

19. Kitos konstitucijos garantijos. Konstitucija — *lex imperfecta*.

Tad jeigu pats teisės nuostato įrašymas į konstitucijos aktą ir konstitucijos nelankstumas, suteikias jai (o tuo pačiu ir tam nuostatui) aukštesnės teisės pobūdį, nesudaro užtenkamos ir tikros garantijos, o net kartais kaip tik palengvina tą, kaip sakant, kontitucionalizuotų teisės nuostatų peržengimą, išimdamas juos iš teismo galios, tai ar jau dalykas garantijų atžvilgiu yra be vilties? Žinoma, šiokios tokios garantija yra ir kitos rūšies. Yra garantijų preventyviųjų, pav., įstatymų leidėjų ar vyriausybės narių priesaika arba iškilmingas pasižadėjimas saugoti konstituciją, jų sąžinės ir žodžio garbė, kuri gali juos sulaikyti nuo griežto ar atviro konstitucijos laužymo, jų posėdžių ir darbų viešumas, kuris leidžia viešajai nuomonei plačiai kištis į jų veikimą ir kuris juos, be abejo, verčia kiek varžytis ir slėpti kai kuriuos savo pageidavimus arba kartais visiškai išsižadėti kurių nors per daug griežtų žygių, priešingų konstitucijai, ir kitos panašios. Yra ir šiokių tokių garantijų represyviųjų, veikiančių *post factum*,

kaip baudžiamoji, politinė, civilinė ir administracinė atsakomybė už nuveiktus darbus.

Tačiau visa tai — paliatyvai, kurie konstituciją silpnai apsaugoja ir daro, kad valdančiųjų darbų atžvilgiu ji yra *lex imperfecta*.

20. Konstitucinių valdančiųjų priesaika, iškilmingas pasižadėjimas, sąžinės ir žodžio garbė, kaip konstitucijos garantijos.

Priesaika arba iškilmingas pasižadėjimas? Be abejo, tai nėra be reikšmės. Priesaika tikinčius varžo, ji jų sąžinėje jų veikimui tikrąjį imperatyvą sudaro. Tačiau varžanti priesaikos jėga be abejo eina mažyn: ji mūsų laikais toli gražu nesudaro tokio baisaus imperatyvo, kurį ji nustatydavo žmonėms praeity. Be to, jos varžąs imperatyvinis pobūdis yra grynai subjektyvinis, pareinąs nuo prisiekiančiojo asmens tikybinių pažiūrų. O kaip patikrinti tas vidujinis prisiekiančiojo nusistatymas? Galop įstatymas nedaro skirtumo: jis tikrai reikalauja priesaikos; ir jei prisiekia tas, kurio priesaika visiškai nevaržo ir jokio jam imperatyvo nesudaro, tai vistiek formalybė atlikta, ir nieko daugiau iš jo reikalauti negalima. Iškilmingas pasižadėjimas tikybinio momento neturi, bet už tai jis yra pagrįstas žodžio garbe. Be abejo, tai ir nėra menkas akstinas, bet perdėti jo reikšmės nereikia. Labai dažnai tas pats, net ir jautrios sąžinės bei aukštos garbės žmogus nevienodai vertina savo žodį, laisvai duotąjį savo privatinuose reikaluose, ir žodį (pasižadėjimą), kad ir labai iškilmingai pareikštąjį, politikoje, ypač tada, kai jis tą žodį (pasižadėjimą) yra verčiamas duoti. Jis labai sąžiningai sumokės žodžiu pagrįstą skolą, bet kažin ar lygiai sąžiningai jis vykdys savo iškilmingąjį politinį pasižadėjimą, jei tie žodžio padariniai prieštarauja jo įsitikinimams bei siekiamiems idealams, jo partijos ar jo socialinės grupės (jo nacionalinės tautos, jo socialinės klasės ir t. t.) reikalams. Iškilmingus pasižadėjimus duoda ir komunistų partijos nariai „buržuazinių“ valstybių parlamentuose, ir pavergtųjų nacionalinių tautų atstovai grobikų seimuose, į kuriuos jie eina gal kaip tik valstybei griauti, ir fašistai demokratinėje valstybėje arba demokratai - respublikonai monarchijose... Ar jie visi ištikrųjų laikys save suvaržytais duotu iškilmingu pasižadėjimu? Ar jie, atvirkščiai, nelaikys savo socialine, nacionaline, partine pareiga progai pasitaikius kaip tik pasielgti priešingai pasižadėjimui ir visiškai

su juo nesiskaityti, nors šiaip tai būtų dorovingi, sąžiningi ir aukštos asmeninės garbės žmonės, kurie šiaip privatiniam gyvenime duotąjį žodį griežtai laiko? Dažnai tas išskilmingas žodis ar priesaika — tai tiktai šablonas, tiktai trafaretas, atliekamas tiktai todėl, kad be jo negalima patekti ten, kur reikalinga būti. Daugelis taip žiūri ir, nusižengę duotajam pasižadėjimui, nė kiek neįunta gėdos nei sąžinės graužimo: jie dar gi gali tai laikyti savo socialine pareiga.

Iš viso politiniuose rekaluose, ten, kur eina socialinių grupių reikalų kova, pavojinga per daug pasitikėti tiktai pačių politinės galios laikytojų formaliniu žodžio drausmingumu. Tai bent labai netobula formalinio teisėtumo apsauga. Pagunda yra didelė, priemonių disponuojant politinę galią netrūksta, socialinės grupės spaudimas savo reikalų naudai būna nemažas, ištikimybė socialinei grupei ir geras jos reikalų rūpinimas taip pat sudaro garbės titulą, konkuruojantį su žodžio išlaikymo garbės titulu, palinkimas savo socialinės grupės reikalus laikyti visuotiniu vyriausybės vyriausioju reikalu yra taip naturalus...

21. Viešoji nuomonė, valdančiųjų garbės ir gėdos pajautimai, kaip konstitucijos garantijos.

Tad gal svarbesnė ir tikresnė bus viešosios nuomonės kontrolės garantija ir tas valdančiųjų garbės ir gėdos pajautimas, kuris verčia žmones, jiems veikiant viešai, susilaikyti nuo tam tikrų darbų, kurie jiems patiems gal labai yra pageidaujami ir nuo kurių, jei tie darbai būtų likę slapti, tų žmonių sąžinė jų sulaikyti nebūtų pajėgusi, bet kurie yra kitų žmonių laikomi negarbingais? Be abejo, kartais gėda gali sudaryti galingesnę akstiną ar sulaikantį veiksnį, negu sąžinė, bet tam reikalinga, kad ištikrųjų tam tikroje socialinėje aplinkumoje viešpatautų aukštas konstitucijos gerbimo jausmas ir pažiūra, jog konstitucijos sulaužymas ar iškreipimas esąs savaime negarbingas, neatsižvelgiant į to sulaužymo ar iškreipimo „tikslingumą“ (naudingumą). Tokia pažiūra, toks konstitucinės drausmės nusistatymas — nėra per daug praplitę ypač ten, kur žmonės yra pripratę prie perversmų, revoliucijų, klastingų konstitucijos aiškinimų, kontrabandinių konstitucinių precedentų, nekonstitucingų įstatymo veikimo, valdančiųjų abso-liutizmo, ir ypač tada, kai atsiranda kolizija tarp spėjamų iš vienos pusės konstitucinio nuostato išdavų, o iš kitos — kurio

nors konkrečiau, kad ir pereinamojo, pakeidaujamąo socialinio tikslo (reikalo). Viešoji nuomonė? Pirmą, ji toli gražu ne visais kylančiais klausimais yra vieninga, dažniausia gi yra grupinė ir įvairiuose socialiniuose junginiuose labai skirtinga, valdantiems gi svarbiausia bus viešpataujančių socialinių grupių nuomonė; antra, ji būna labai nuolaidi tiems, kurie disponuoja politinę galią ir turi priemonių patys viešąją nuomonę veikti; ir trečia, ji būna jautri ne tik tai teisėtumo, bet ir šios valandos tikslingumo atžvilgiu.⁶⁹⁾

22. Nekonstitucingumo slėpimas, pridengiant jį tam tikru konstitucijos aiškinimu, kaip metodus tų garantijų veikimui paraližuoti.

Bet pagaliau, išskyrus revoliucijos ir perversmo atsitikimus (išviso apie revoliucinės ar perversminės valdžios aktų konstitucingumą netenka kalbėti, nes senoji konstitucija, kiek ji prieštarauja laimėjusios revoliucijos ar laimėjusiojo perversmo išdavoms, yra nugriauta ir tuo pačiu yra nustojusi imperatyvinės teisės normos pobūdžio bei galios) šiaip kitais atsitikimais labai retai pasitaiko, kad valdantieji, išleisdami kurį nors nekonstitucingą įstatymą arba padarydami šiaip kurį nors valdžios aktą, būtų atvirai jo nekonstitucingumą pripažinę. Toks atvirumas negali būti jiems naudingas ir pagaliau, išėmus gal kokias nors ištikrųjų nepaprastas aplinkybes, neturi jiems jokios prasmės. Visuomet jie stengiasi taip išaiškinti konstitucijos nuostatą ir savo darbą, kad atrodytų, jog tasai nekonstitucingas darbas esąs kaip tik konstitucija pagrįstas, kaip tiesioginė josios išvada. Ar tai jiems pavyks ar nepavyks įrodyti, ar jie sugebės įtikinti, jog juoda esą balta arba atvirkščiai, — tai kitas dalykas, bet jie bent pašalins tuo nuo savęs įtarimą arba užmetimą, jog jie esą tyčia ir sąmoningai konstitucijai nusižengę. Žinoma, įtarimas gal pas ką ir liks, bet kaip gi įrodysi, kad tai jų yra mala fide padaryta? Gal tai ištikrųjų buvo interpretacijos klaida? Jie bent visuomet tuo atsikirsti gali. Be ir atsikirsti nebus reikalo, jei niekas formališkai ginčo iškelti negali ir jei nėra organo, kuris galėtų tuos aiškinimus tikrinti ir sprendžiamąjį žodį tarti.

23. Baudžiamoji konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija.

Garantijos represyvinės? Ar jos visumet tikros ir ar visus nekonstitucingumo fenomenus pasiekti gali? Abejotina, ir net tikrai negali. Pavyzdžiui, baudžiamoji atsakomybė negali pasiekti kolegialinio organo, nes ji tegali būti tik asmeninė (individualinė), be to ji yra reikalinga kaltės įrodymo, nes ji yra taikoma ne veiksmui, bet veikėjui. Už klaidingą konstitucijos nuostato interpretaciją, už nesugebėjimą nuostatą suprasti — bausti negalima; tuo tarpu gi konstitucijos apsaugos atžvilgiu svarbu yra tai, kad konstituciškai valdantieji nedrįstų jo tyčia laužyti, bet išviso kad joks konstitucinės valdžios aktas, vistiek ar tyčia, ar dėl klaidingo konstitucijos aiškinimo, jai neprieštarautų. Be to, dėl kitų politinių sumetimų baudžiamoji valdančiųjų atsakomybė yra suvaržyta įvairiomis vad. imuniteto formomis, kurios valdančiųjų iniciatyvos ir sprendimo laisvei apsaugoti arba visiškai kaikuriuos valdančius ar valdančios kolegijos narius paliuosuoja nuo baudžiamosios tam tikrų jų funkcijų veiksmų ribose atsakomybės (pav. parlamento narių visiškai neatsakingumas už jų daromus parlamento posėdyje pareiškimus ir už balsavimą) arba kaltinimo prieš valdančiuosius iškėlimą daro pareinančiu nuo kito politinės galios organo (seimo, kartais prezidento) leidimo. O kitas politinės galios organas tais pačiais politiniais sumetimais, kuriais pirmas padarė nekonstitucingą aktą, gali tam nekonstitucingam aktui pritarti.

Tokiomis aplinkybėmis ir baudžiamoji konstitucinių valdančiųjų atsakomybė konstitucijai rimtos ir tikslios apsaugos nesuteikia. Ypatingai gi yra visiškai bejėgė prieš nekonstitucingus įstatymus, nes a) klaidingas įstatymo (taid ir konstitucijos) aiškinimas nesudaro nusikalstamojo darbo, b) parlamentas, kaip kolektyvas, išviso baudžiamąją tvarką neatsako ir c) einant atstovų imunitetu, parlamento nariai už savo balsavimo žygius baudžiamąją tvarką neatsako. Tad nėra nė kaltininko nė kaltės, o nekonstitucingas įstatymas yra kaip buvęs.

24. Politinė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija.

Lankstesnė, negu baudžiamoji, yra valdančiųjų atsakomybė vad. politinė, artima hierarchinei ar tarnybinei

priežiūrai. Tačiau valdžios aktų, ypatingai įstatymų konstitucingumui apsaugoti, ji mažai tinka. Ji jam mažai tinka iš dalies dėl tų pačių priežasčių, dėl kurių tam netinka hierarchinė ar tarnybinė priežiūra ir kurias mes jau aukščiau buvome plačiau minėję: politinis tikslingumo momentas čion slopina tiesioginį konstitucingumo momentą; tam tikros pakraipos valdantieji, prieš kuriuos kito paritetinio valdžios organo valdantieji šia tvarka atsako, dažnai bus linkę neperdaug gilintis į anųjų darbo konstitucingumą, jei tas darbas, einant tos viešpataujančios pakraipos sumetimais, jiems atrodys tikslingas, ir pasinaudos šiokiu ar kitokiu aiškinimu, kad padengtų nekonstitucingumo ydą, ypač jei ji nėra perdaug ryški ir nesukelia didelio triukšmo viešpataujančioje viešojoje nuomonėje. Be to, ši politinė atsakomybė palyti labiau vyriausybės, negu įstatymų leidimo organą; tad, kiek ji gali būti sunaudota konstitucijos apsaugai (konstitucingumui), ji bus taikoma labiau administraciniams ar valdymo aktams, o ne įstatymams.

Tiesa, politinis parlamento, tad kaip tik įstatymų leidėjo, atsakingumas galima numatyti parlamento paleidimo institucijoje: čion vyriausybė, būtent — respublikos prezidentas ar konstitucinis valdovas, ministerių kabineto pritiriamas (kontrasignacija), lyg traukia parlamento (rūmų) personalą politinėn naujų rinkimų atsakomybėn. Rinkimuose be abejo reiškiasi atsakomybės momentas, nes piliečiai rinkikai, arba tos jų socialistiškai-politinės grupės, kurios buvo išrinkusios tam tikrus atstovus, stebėdami atstovų veikimą parlamente ir plačiai spaudos, politinių partijų ir kitų viešosios nuomonės organų kritiškai informuojami apie tą jų veikimą, per rinkimus galės daryti išvadas iš savo patenkinimo ar nepatenkinimo atstovų darbais, smerkdami vienus buvusius atstovus ir pagirdami ar pritardami kitiems; tas smerkimas ir pritardimas bus realizuojamas tų atstovų neišrinkimu arba išrinkimu.

Tačiau vargu bau šita politinė atstovų atsakomybė gali rimtai patarnauti konstitucijai apsaugoti prieš nekonstitucingus įstatymus. Pirma, toks nelankstus masinis ir nevienypis, nes suskirstytas kovojančiomis tarp savęs grupėmis, organas, kaip piliečių-rinkikų kolektyvas, konstitucijos nuostatų interpretacijos tikslumui tikrinti visiškai netinka; toks konstitucingumo tikrinimo ir konstitucijos intpretavimo darbas yra reikalingas labai tikslaus galvojimo, kuriuo ypatingai pasižymi teisininkai ir iš viso žmonės išmiklinto proto, bet ne masė, kuri

vadovaujasi ypač savo grupiniais socialiniais reikalais, kuriuos ji gerai pažįsta, arba tam tikrais vaizdais ir obalsiais, sukeltais socialinės kovos laukuose, bet ne tiksliau teisiniu analizu. Antra vertus, šios politinės atsakomybės sankcija — buvusių atstovų iš naujo išrinkimas arba neišrinkimas — vis viena nekonstitucingo įstatymo arba nekonstitucingo neįstatyminio parlamento šiaip akto nepalies ir nekliudys jam veikti. Tad ši atsakomybė daugiausia galėtų tik kelti atstovuose jos sankcijų baimę ir tąja baimė sulaukyti juos nuo nekonstitucingų įstatymų leidimo ir kitų nekonstitucingų aktų darymo. Tačiau taip būtų buvę tiksliai tada, kada šios politinės atsakomybės sankcijos — naujas buvusių atstovų išrinkimas ar neišrinkimas — būtų ištikrųjų surištas su tiksliau atstovų darbų konstitucingumo įvertinimu, o ne su politine jų veikimo kryptimi. Bet to kaip tik nėra. Vadinasi, politinėje valdančiųjų atsakomybėje konstitucija rimtos ir pastovios garantijos neranda.

25. Civilinė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė, kaip konstitucijos garantija.

O gal atsakomybė civilinė? Bet kuri gi, kaip realizuojamoji? Žalos ir nuostolių atlyginimas? Bet koks gi ir už ką nuostolių atlyginimas, jei nekonstitucingas įstatymas ar aktas veikia ir turi galios? Ir iš ko gi būtų tie nuostoliai priteisiami? Iš parlamento? Bet parlamentas nėra teisinis asmuo ir jokio turto neturi. Iš atstovų? Bet man nėra žinoma, kad kur nors veiktų tokia tvarka, kad atstovai už savo balsavimą parlamente už ar prieš įstatymo projektą ar rezoliuciją atsakytų civilinio ieškinio tvarka dėl nuostolių, kilusių iš balsavimo išdavų ar padarinių. Tad gal iš valstybės išdo? Tiesa, yra šalių (pav. Prancūzija), kur yra keliama valstybės išdo civilinė žalos ir nuostolių atlyginimo atsakomybė už valstybės valdžios leidžiamus įstatymus.⁷⁰ Tai yra remiama socialinio riziko ar socialinio solidarumo titulu, jei naudingas visuomenei įstatymas daro žalos kieno nors teisėtam privatiniam turto reikalui ar vad. „įgytajai teisei“.⁷¹ Esą, jei visuomenės reikalas susiduria su privatinio, valstybė, veikdama visuomenės vardu, galinti ir turinti visuomenės reikalą aprūpinti, bet visuomenė (jos vardu — valstybė) turinti nukentėjusiam atlyginti. Tačiau ši civilinė išdo atsakomybė už įstatyminės teisės reformas, žalingas atskiriems asmenims, nieko bendro su įstatymų konstitucingumu neturi. Konstitucijos ap-

saugos prasme civilinė atsakomybė gal turėtų reikšmės tiktai prieš nekonstitucingus aktus, užgaunančius konstitucijos garantuotas vad. viešąsias subjektyvines piliečių ir asmenų („žmogaus ir piliečio“) teises. Bet tai problema paini ir neaiški, kurios išžiūrėjimo mes čion nedarysime, nes apie tai reiktų labai daug pasakyti ir toli į šalį nukrypti.

26. Administracinė - teisminė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė, kaip konstitucijos garantija.

Lieka dar atsakomybė administracinė (administracinio teismo funkcijos prasme). Ši atsakomybė be abejo gali liesti administracinių aktų ne tiktai šiaip paprastąjį teisėtumą, bet ir konstitucingumą, kiek šie aktai tiesiog ar betarpiškai vykdo tam tikrus konstitucijos imperatyvus arba kiek jie yra tam tikrų konstitucijos nuostatų betarpiškai varžomi ar aprėžiami. Ar administracinei jurisdikcijai bus šiais atsitikimais pavesta kontroliuoti administracinių aktų ne tiktai šiaip teisėtumas paprastų įstatymų atžvilgiu), bet ir konstitucingumas, tai pareina nuo administracinio teismo funkcijos organizacijos tam tikroje valstybėje; bet principiškai nėra kliūčių, kad tai šiais atsitikimais apimtų ir konstitucingumą: tai administracinio teismo funkcijai nepakenktų ir jos neiškreiptų.

Kiek painesnis yra tos administracinės atsakomybės konstitucingumo atžvilgiu klausimas tada, kai tarp konstitucijos nuostatų ir administracinio akto yra įsikišęs, kaip tarpininkas, paprastasis įstatymas. Kadangi tas paprastasis įstatymas gali būti kaip tik nekonstitucingas, tai visai galimas yra atsitikimas, kad administracinis aktas, būdamas visiškai suderintas su įstatymu, kuriuo jis yra pagrįstas, bus, dėl to įstatymo (arba kurio nors jo nuostato) nekonstitucingumo, pats taip pat nekonstitucingas. Ar administracinis teismas gali išžiūrėti jo teisėtumą visoje plotmėje — su jo konstitucingumui imtinai, ar tegali žiūrėti tiktai teisėtumą siauresne prasme, vadinasi — tiktai ribose to teisės akto nuostato, kuriuo tas administracinis aktas betarpiškai remiasi, visiškai nesigilindamas ir nesekdamas pastutinio teisės akto teisėtumo ir visos teisės grandinės, vedančios iš to akto į jo teisinį šaltinį — konstituciją? Atsakymas ir čion, man rodo, pareina nuo to, kurią dviejų mums žinomų

sistemų — Amerikos ar Prancūzų — mes išviso priimsime bei administracinio teismo galiai ir darbui taikysime.

Einant Amerikos sistemos principais, administracinis teismas, konstatavęs, kad įstatymas, kuriuo yra pagrįstas apskūstasis administracinis aktas, yra nekonstitucingas, nepadarys jokių iš to įstatymo teisinių išvadų, lyg kad jo nebūtų buvę, ir turės apskūstąjį administracinį aktą dėl jo neteisėtumo panaikinti. Einant gi Prancūzų sistema, administraciniam teismui bus privalomas ir imperatyvinis tinkamai paskelbtas įstatymas, neatsižvelgiant į jo konstitucingumą.

Bet šaip ar taip, administracinė (administracinė - teisminė) atsakomybė gali būti sunaudota konstitucingumui aptarnauti tiktai administracinių aktų atžvilgiu. Nė paprastieji įstatymai, nė neįstatyminiai parlamento aktai, kurie principiškai nėra administraciniam teismui skūstini, šia tvarka nuo nekonstitucingumo nuvalyti būti negali.

27. Visos čion išžiūrėtos garantijos palieka konstituciją — pačią teisės teisę — bejėgioje „legis imperfectae“ būklėje.

Tad visos mūsų čion išžiūrėtos preventyvinės ir represyvinės konstitucinės garantijos yra galų gale silpnos ir — bent prieš nekonstitucingą įstatymą bei nekonstitucingą šiaip neįstatyminį parlamento aktą — neapsaugoja konstitucijos taip, kaip prieš neteisės administracinius aktus ir teismo sprendimus yra apsaugojami paprasti įstatymai. Visos mūsų čion išžiūrėtos konstitucinės garantijos — tai tiktai paliatyvai. Tačiau jei paprastiems įstatymams, kurie nelanksčiosios konstitucijos režime sudaro žemesnę ir priklausomą teisės normų kategoriją, yra suteikiama tokia rimta teisminė garantija, kaip kasacinis teismas ir administracinis teismas, kurie kiekvieną jiems apskūstąjį teismo sprendimą ir administracinį aktą, jei tiktai jis yra nusižengęs įstatymui, gali ir turi panaikinti. tai ištikrųjų kodėl gi konstitucija — pats pagrindinis svarbiausias įstatymas, pati teisės teisė, paliekama toji bejėgioje legis imperfectae padėty? Kodėl taip yra; kurie yra istoriniai ir politiniai sumetimai, dėlėj kurių tiek konstitucinėje monarchijoje, tiek demokratinėje parlamentinėje respublikoje, tiek pagaliau cezaristiniame vyriausybės hegemonijos režime konstitucija liko be tos tikrosios teisminės garantijos — mes tai jau esame išžiūrėję.

28. Teisinis nelanksčios konstitucijos režimas yra reikalingas tikrosios objektyvinės konstitucijos garantijos. Toji garantija — konstitucinio teismo institucija.

Bet jeigu mes, nežiūrėdami tų pašalinių politinių ar tradicinių sumetimų, neleidžiusių išsiplėsti pilnai konstitucinių garantijų sistemai ir pakeičiusių ją paliatyvais, turėsime galvoje tiktai pačią teisinio nelanksčios konstitucijos režimo logiką, tai mums bus aišku, kad šiame režime, skirstančiame teisę nelygiomis pagrindinės ir priklausomos teisės rūšimis, ypatingai rimta ir tiksli turi būti ypač pačios pagrindinės teisės, vadinasi — konstitucinio teismo institucija.

O tikriausia ir objektyvinė konstitucijos garantija glūdi tame, kad joks konstitucijos nuostatomis priešingas valdžios aktas, o ypatingai joks nekonstitucingas įstatymas negalėtų valstybėje veikti. Jei tai bus pasiekta, tai geresnėsios garantijos, didesnio konstitucijos „tobulumo“ reikalauti negalima. Tada konstitucija taps „lex perfecta“. Vadinasi, geriausią ir tikriausią garantiją sudarys ta priemonė, ta institucija, kuri padės pasiekti nekonstitucingo įstatymo negaliojimą. Padaryti, kad joks nekonstitucingas įstatymas niekuomet negalėtų būti išleistas — neįmanoma: *errare — humanum est*; be to, visumet gali atsitikti, kad tai bus konstitucinio įstatymų leidėjo ne tiktai per apsirikimą, bet ir tyčia pabandyta padaryti. Tad ypatingai reikia rasti priemonę nutraukti išleistą nekonstitucingo įstatymo veikimą (galia). O tai ir yra konstitucinio teismo institucija.

Atsitiktinė teismo quasi-kontrolė netobula. Mes pažinome jos ydas. Be to ji nenutraukia nekonstitucingo įstatymo galios. Savaiame aišku, kad nutraukti tokio svarbaus, kaip taisyklingai išleistas ir paskelbtas įstatymas, valstybės valdžios akto galią turi galėti ne kiekvienas ir ne daug valdžios organų, bet tiktai vienas centrinis tajai funkcijai skiriamas ir jai pritaikintas valdžios organas. Tajai funkcijai, kuri yra konstitucinio teismo funkcija, nes ji sprendžia apie įstatymų ir neįstatyminių parlamento aktų konstitucinį teisėtumą — konstitucingumą — ir nekonstitucingus panaikina, — netin-

ka, žinoma, tas pats organas, kuris tuos įstatymus ir tuos aktus leidžia ir daro. Jis juos, žinoma, ir be konstitucinio teismo naikinti gali, bet jo atliekamas veikimas yra įstatymų leidžiamasis, neturįs teismo kontrolės pobūdžio. Pagaliau pati kontrolės sąvoka reikalauja, kas pats darbas ir jo kontrolė būtų ne vien to paties, bet dviejų skirtingų organų daromi. Tad jei tai turi būti kitas organas, tai gali būti tikrai teismo organas, nes ši funkcija iš esmės yra grynai teisminė. Tad konstitucinio teismo funkcija tenka tam tikram vienam ir vieninam centriniam teismo galios organui, kuris ir yra vadinamas konstituciniu teismu.

Konstitucinio teismo institucija (kaip funkcija ir kaip organas) sudaro tikrą objektyvinę konstitucijos teisminę garantiją, kuri sankcionuoja teisinį nelanksčios konstitucijos režimą, suteikdama konstitucijos aktui „*legis perfectae*“ pažymio.

VIII. Konstitucinis teismas.

1. Konstitucinio teismo precedentai ir ginčai.

Kaip jau buvau sakęs, konstitucinio teismo institucija tapo atgaivinta tikrai XX amžiuje — Didžiajam Karui pasibaigus — dviejose valstybėse — Austrijoje ir Čekoslovakijoje. Ją nustato naujos tų dviejų valstybių konstitucijos. Šia prasme tai yra nauja ir jauna konstitucinė institucija, dar nevysiškai išbandyta, nes dešimties metų praktika — tai dar veikimo stažas neperilgas, kuris dar neleidžia pilnai įvertinti visų jos dar nevysiškai pasireiškusių teigiamų ir neigiamų padarinių. Tiesa, jos idėja yra demokratijoje sena, iškelta kaip matėme, dar XVIII amžiuje Siėyės'o, bet jos vienintelis precedentas Prancūzijoje (I ir II Imperijos laikais) buvo nevykęs,⁷² tad galima sakyti, kad iki naujausiųjų Čekoslovakijos ir Austrijos precedentų ji nebuvo išbandyta ir konstitucinėje tikrenybėje buvo „t a b u l a r a s a“ ir yra naujiena.

Visi ginčai sąryšy su įstatymų konstitucingumo problema iki tol sukdamosi aplink mums žinomą „Amerikos sistemą“ ir „Prancūzų sistemą“, tad liedsdavo tikrai atsitiktinę teismo quasi-kontrolę ir konstitucinio teismo nelietė. Atsiradus dviejose valstybėse konstituciniam teismui, jis imamas svarstyti ir

moksle. Jis turi šalininkų ir, žinoma, priešų. Tarp kito ko, prieš konstitucinį teismą yra pasisakiusi ir visa eilė žymių Prancūzų viešosios teisės mokslininkų, kurie atsitiktinės quasi - kontrolės atžvilgiu gina Amerikos sistemą, vadinasi, reikalauja kaip tik teismams netaikinti nekonstitucingų įstatymų: Duguit, Berthélemy, Carré-de-Malberg, Jèze... Bet nuolatinis konstitucinis teismas juos gąsdina, o teismui pavedamoji galia netaikinti nekonstitucingus įstatymus jiems atrodo iš esmės ne teisminė, bet politinė ir todėl baidi teisėjų rankose.⁷³)

Bet mes jau į tuos ginčus negrišime (nes jau tektų kartotis). Pažiūrėkime tikrai, kokie klausimai kyla ypatingai konstitucinio teismo veikimo atžvilgiu. Čion būtent išsvarstysime, kas yra konstitucinio teismo funkcijos objektu, kuriuo kriteriumu jisai sprendžia, kaip jisai veikia ir kurios yra jo sprendimo išdavos.

2. Konstitucinio teismo funkcijos objekto dvi teorijos ir du niuansu.

Konstitucinio teismo funkcijos objekto atžvilgiu yra dvi teorijos. Viena laiko tuo objektu visus, išskyrus teismo, valdžios aktus, kurie betarpiškai yra konstitucijos nuostatais pagrįsti arba juos vykdo ir tiesiog nuo konstitucijos pareina, neatsižvelgiant į tai, kieno tie aktai yra padaryti. Antra vertus, konstitucinio teismo funkcijai tikrai įstatymų leidėjo (parlamento) aktus, bet už tai visus jo aktus. Be to, ginčytina yra, ar konstituciniam teismui turi būti pavesti tikrai įstatyminio ir reglamentinio pobūdžio aktai, ar taip pat individualiniai aktai (parlamento daromieji arba pareina nuo konstitucijos).

Abiem teorijom ir abiem jų niuansams bendra yra ir jokių ginčų konstitucinio teismo šalininkų tarpe nesukelia tai, kad į konstitucinio teismo funkciją įeina įstatymų kontrolė jų konstitucingumo atžvilgiu. Nėra taip pat ginčų ir abejonių dėl to, kad tai funkcijai priklauso ir paties parlamento daromieji reglamentinio pobūdžio aktai, kurie turi įstatymo formą arba kitaip sakant, kurie yra daromi įstatymams leisti nustatyta tvarka (pav. biudžetas).

3. Išskyrimas iš konstitucinio teismo individualinių aktų, kaip tokių, neturi pagrindo.

Kai dėl klausimo, ar į konstitucinio teismo kompetenciją turėtų, be įstatymų ir reglamentinių aktų kontrolės, įeiti ir individualiniai valdymo ar administraciniai aktai (tiksliai paties parlamento daromi arba iš viso pareiną nuo konstitucijos), tai, man rodos, kad nėra pagrindo išskirti tuos aktus iš konstitucinio teismo kontrolės. Jei individualiniai administraciniai aktai, vyriausybės ir administracijos valdininkų daromi, yra jų teisėtumo atžvilgiu pavedami tiksliai teismo kontrolei (administracinis teismas), tai pačiais teisėtumo apsaugos sumetimais tiksliai teismo kontrolė turi paliesti tuos pačius individualinius administracinius aktus ir jų konstitucingumo atžvilgiu bei tuos individualinius aktus, kurie yra parlamento daromi ir kurie tiksliai dėl to, kad jie jo, o ne vyriausybės ir administracijos organų yra padaryti, išvengia administracinio teismo. Žinoma, gali kartais būti rasta kurių nors ypatingų motyvų kuriam nors tam tikros rūšies individualiniam aktui išskirti, kaip dėl tam tikrų motyvų yra iš administracinio teismo išskiriamos įvairios net aktų kategorijos, bet tai daroma visai ne tuo pagrindu, kad aktas yra individualinis, o ne reglamentinis. Išskyrimas iš tiksliosios teismo kontrolės individualinių aktų, kaip tokių, neturi jokio pagrindo ir nėra pateisinamas jokiais rimtais sumetimais — viš tiek, ar toji tiksliai teismo kontrolė bus vykdoma administracinio ar konstitucinio teismo tvarka.

Tad kalbant apie konstitucinio teismo funkcijos objektą, netenka daryti skirtumo tarp iš vienos pusės įstatyminių ir reglamentinių, o iš kitos — individualinių aktų. Principiškai visi, tiek įstatymai, tiek reglamentinio ir tiek individualinio pobūdžio aktai, yra lygiai reikalingi tiksliosios teismo kontrolės jų konstitucingumo atžvilgiu, ir todėl lygiai gali būti konstitucinio teismo funkcijos objektu, jei jau ši funkcija iš viso yra valstybėje steigama.

4. Administracinių aktų konstitucingumo klausimas.

Tačiau kitas yra dalykas, ar visi tie aktai, kiek yra keliamas jų konstitucingumo klausimas, turi būti pavesti būtent konstitucinio, o niekuomet ne administracinio teismo funkcijai, ir kuri dviejų mūsų nurodytų konstitucinio teismo

funkcijos objekto teorijų yra labiau priimtina. Čion kyla konstitucinio teismo funkcijų atskyrimo ir klasifikacijos problema. Abi — konstitucinio ir administracinio teismo — funkcijos sudaro tikrai dvi formas iš esmės vieningos tikslios valdžios darbų teisėtumo kontrolės. Kaip žinome, konstitucingumas tai yra tikrai kvalifikuota teisėtumo rūšis; jis nuo šiaip teisėtumo skiriasi tikrai tuo, kad viename atsitikime turime galvoje konstitucinis teisėtumas (ar atitinka konstitucijos nuostatus arba imperatyvus?), o antrame atsitikime (šiaip teisėtumas) — įstatyminis teisėtumas (ar atitinka paprastojo šiaip įstatymo nuostatus arba imperatyvus?).

Jeigu paprastieji įstatymai visumet būtų konstitucingi, tai šiaip įstatyminis kurio nors akto teisėtumas visumet sutaptų su jo konstitucingumu. Teisėtas aktas tuo pačiu būdu ir konstitucingas, o konstitucingas būtinai būtų ir įstatymiškai teisėtas. Tačiau kadangi gali atsitikti, kad įstatymas yra nekonstitucingas, tai gali atsitikti ir tai, kad kuris nors valdymo aktas, reglamentinis ar individualinis, yra paprastojo įstatymo atžvilgiu „teisėtas“, bet nekonstitucingas, arba konstitucingas, bet paprastojo nekonstitucingo įstatymo atžvilgiu „neteisėtas“.

Ši aplinkybė painioja administracinio ir konstitucinio teismo funkcijų suskirstymo problemą. Jei administracinis teismas išviso tegali žiūrėti jo kontrolei pavestų administracinių aktų tikrai paprastąjį teisėtumą, negalėdamas nedaryti išvadų iš nekonstitucingų įstatymų, tai jis iš vienos pusės turės sankcionuoti nekonstitucingus aktus, kurie atitinka nekonstitucingą įstatymą, o iš kitos — turės naikinti, kaip neteisėtus, tuos, kurie, būdami visiškai nekonstitucingi, yra priešingi nekonstitucingam įstatymui. Taip be abejojimo ir turės būti daroma ten, kur nėra konstitucinio teismo ir administracinis teismas, einant Prancūzų sistema, turi daryti teises išvadas iš kiekvieno įstatymo, negalėdamas jo netaikinti dėl jo nekonstitucingumo ir negalėdamas net *ad hoc* šiam sykiui, jo pritaikymo atsitikimui — jo konstitucingumo klausimą svarstyti.

5. Teisminė administracinių aktų teisėtumo ir tiesioginio konstitucingumo kontrolė gali būti administraciniame teisme sukoncentruota.

Išvedus gi konstitucinį teismą ir tuo pačiu principiškai pripažinus, kad greta paprastojo įstatyminio neteisėtumo ir kvalifikuotas konstitucinis neteisėtumas arba nekonstitucingumas sudaro aktui teismo tvarka panaikinti pamatą, teisminė administracinių aktų kontrolės būklė turės būti, mano supratimu, šitokia. Tvarkant tą kontrolę, būtinai reikia skirti du atsitikimai: a) kai aktas pareina nuo paprastojo įstatymo, vadinasi — kai tarp jo ir konstitucijos tarpininkauja įstatymas, ir b) kai aktas pareina tiesiog nuo konstitucijos, netarpininkaujant jokiame įstatymui.

Pirmame atsitikime aktą palyti ir įstatyminis teisėtumas ir konstitucingumas. Betarpiškai aktas bus teisėtas ar neteisėtas tiksliai įstatymo atžvilgiu. Konstitucingas gi ar nekonstitucingas jis bus ne betarpiškai, o tiksliai jo pamatan padėto įstatymo konstitucingumu ar nekonstitucingumu. Kadangi esant konstituciniam teismui įstatymų nekonstitucingumo konstatavimas priklauso jam, tai administracinis teismas, nesikišdamas į konstitucinio teismo funkcijos sritį, turės savo sprendimu, kol įstatymas nėra konstitucinio teismo pripažintas nekonstitucingu ir panaikintas, pasisakyti tiksliai dėl betarpiško įstatyminio jam apskųstojo administracinio akto teisėtumo, arba jei jam kiltų rimta tą aktą remiančio įstatymo konstitucingumo abejonė, iškelti konstituciniame teisme klausimą apie to įstatymo nekonstitucingumą. Jis pats, konstituciniam teismui dėl įstatymo konstitucingumo nepasisakius, nei spręsti apie tarpinę administracinio akto nekonstitucingumą, nei nedaryti teisinių išvadų iš įstatymo dėl jo nekonstitucingumo — neturėtų.

Bet jeigu administracinis aktas tiesiog pareina nuo konstitucijos ir remiasi jos nuostatais, kai nėra jokio įstatymo, tarpininkaujančio tarp jos ir to akto, ir kai konstitucija tokio tarpininkaujančio įstatymo nenumato ir nereikalauja, vadinasi — kai kyla administracinio akto tiesioginio konstitucingumo klausimas, tai čion, rodos, šis tokio akto nekonstitucingumo sprendi-

mas galėtų būti administracinio teismo funkcijai paliktas. Rodos, nėra reikalo pavesiti tai konstituciniam teismui.

6. Motyvai, dėl kurių tiesioginio administracinių aktų konstitucingumo kontrolė turėtų būti administraciniam, o ne konstituciniam teismui pavesta.

Tą mano nuomonę aš remiu dviem samprotavimais:

1. Ypatingo bylos sprendimo išskilmingumo, kuriuo pasižymi konstitucinis teismas ir kuris yra pateisinamas nepaprasta aukšta jo teisiųjų valstybės valdžios aktų, būtent, įstatymų, reikšme ir būkle kitų valdžios aktų tarpe, — čion administracinių aktų teismas nėra reikalingas. Kai sprendžiama apie įstatymo konstitucingumą ar nekonstitucingumą ir kai nuo to pareina galimas įstatymo panaikinimas, formalinio įstatymo galios nutraukimas, — tai, atsižvelgiant į objekto (įstatymo) autoritetą valstybėje ir į šios teismo funkcijos padarinių svarbą, visiškai suprantami yra ypatingi konstitucinio teismo organizacijos ir veikimo tvarkos (proceso) nuostatai. Tačiau administraciniai aktai, kurie visuomet yra priklausomi ir pačia savo esme pasiduoda teisės normų imperatyvams ir kurių teisingumas moderninėje valstybėje sudaro paprastą reiškinį, gali būti teisiami vienoda tvarka tiek jų paprastojo teisėtumo, tiek jų betarpiško konstitucingumo atžvilgiu. Iš esmės administracinis teismas sudaro tiktai kitaip organizuotą tos pačios valstybės teismo funkcijos šaką, kuriai priklauso ir konstitucinis teismas. Nėra pagrindo manyti, kad sugebėdamas paprastąjį įstatyminį administracinių aktų neteisėtumą susekti, jis nesugebės konstatuoti jų nekonstitucingumo arba palaikys nekonstitucingu tai, kas ištikrųjų yra konstitucinga. Suprast konstitucijos nuostatai, išaiškinti jie, nustatyti jų tikroji prasmė nėra būtina sunkiau, negu tiksliai paprastas šiaip įstatymas interpretuoti. Kartais paprastas įstatymas arba kuris nors jo nuostatų gali būti net daug pairesnis, negu konstitucijos nuostatas. Tad daugelyje atsitikimų kurio nors administracinio akto tiesioginis nekonstitucingumas gali būti daug aiškesnis, negu kito akto paprastas įstatyminis neteisėtumas.

2. Iš kitos pusės, jei administracinių aktų teisingumas būtų suskirstytas tarp kontitucinio ir administracinio teismo atsižvelgiant į tai, ar tas administracinis aktas yra betarpiškai

pačia konstitucija ar šiaip įstatymų pagrįstas, tai galėtų kilti nuolatinė ir labai sunki atitinkamų bylų priklausomybės painiava. Kiltų kompetencijos konfliktai ir nekompetentingi sprendimai. Ar kuris nors administracinis aktas pareina tiesiog nuo konstitucijos, netarpininkaujant jokiame įstatymui ir ištikrųjų visiškai nėra to tarpininkavimo reikalingas, tai bus dažnai klausimas ginčytinas, kurio išanksto iš viso nebus galima nustatyti ir kuris bus išspręstas tik tai drauge su to akto nekonstitucingumo ar įstatyminio neteisėtumo iš esmės išsprendimu. Tad daug, rodos, būtų patogiau, kad visos bylos dėl administracinių aktų tiek įstatyminio neteisėtumo tiek nekonstitucingumo būtų sprendžiamos vieno teismo, būtent — administracinio teismo, kaip to, kuris yra vyriausybės ir administracijos valdininkų bei įstaigų daromųjų administracinių aktų teisminei kontrolei normalinis.

Tad aš linkstu pasisakyti už tą teoriją, kuri konstituciniam teismui paveda tik tai įstatymų leidėjų darbų kontrolę, bet už tai visų jo darbų — tiek pirmoje eilėje įstatymų jų konstitucingumo atžvilgiu, tiek visų kitų neįstatyminio pobūdžio jo padarytų darbų, neišskiriant ir individualinių jo aktų.

7. Tarptautinių sutarčių konstitucingumo ir jo kontrolės problema konstitucinio teismo funkcijoje.

Žinomas Austrijos konstitucionalistas mokslininkas, Vienos (dabar Kolais) Universiteto profesorius Hans Kelsen, konstitucinio teismo institucijos šalininkas ir gynėjas, siūlo konstituciniam teismui pavesti dar vieną ypatingą valdžios aktų rūšį — tarptautines sutartis.⁷⁴ Kadangi tarptautinės sutartys yra lygios valstybiniam įstatymui, tai apie tarptautinių sutarčių šiaip įstatyminį teisėtumą ar neteisėtumą netenka kalbėti. Tokiu būdu tarptautinės sutartys galėtų būti tikrinamos tik tai jų konstitucingumo atžvilgiu.

Tiesa, prieš tarptautinių sutarčių pareinamumą nuo vienos valstybės teisės normų pirmuoju atžvilgiu, rodos, būtų galima iškelti tas priekaištas, kad šių dviejų teisės rūšių — tarptautinių sutarčių ir valstybės teisės normų — patys titu-

Iai esą skirtingi. Valstybės teisės normos — jos įstatymai ir konstitucija — yra valstybės valdžios suverenumo ir imperium'o padariniai, tuo tarpu tarptautinės sutartys — yra dviejų lygių valių susitarimo padariniai. Esą, kas susitarta, kas vienos valdžios kitai pažadėta, tas ir tiktai tas esą jų dviejų tarpe imperatyviška ir galioja. Kurie nors vienos tų valdžių aktai negalėsia ateity sutarties nuostatų pakeisti, o jei praeity buvę priešingi sutarčiai įstatymai, tai jie kaip tik tąja sutartimi ir esą, kiek jie jai prieštarauja, pakeisti.

Paprastųjų įstatymų atžvilgiu tai tiesa. Jie tarptautinio valstybės pasižadėjimo teisiškai pakeisti ir jam prieštarauti negali. Bet konstitucijos atžvilgiu kažin ar tokia išvada būtų teisiškai teisinga. Kelseno manymu, tarptautinių sutarčių konstitucingumo reikalavimas neužgaunąs jokių tarptautinės teisės principų ir nenusižengiąs valstybės pasižadėjimų tikrumo principui. Būtent, dalykas čion yra toks. Tarptautinė sutartis yra teisėtai sudaryta, žinoma, tiktai tada, kada ji yra priimta ir pasirašyta, o reikalui esant, ir ratifikuota tų kiekvienos susitariančių valstybių valdžios organų, kurie, einant šalies konstitucija, turi kompetencijos tarptautines sutartis su svetimomis valstybėmis daryti ar ratifikuoti. Tiktai ta sąlyga ši sutartis gali varžyti valstybę ir uždėti jai kurias nors pareigas.

Jei kurios nors valstybės **A** šiaip pilietis surašys sutartį su valstybės **B** šiaip piliečiu ir jie abu tą jų surašytą sutartį pavadins sutartimi tarp valstybės **A** ir valstybės **B**, tai, kadangi šiaip piliečiai savo valstybių vardu sutarčių daryti negali, žinoma, ši sutartis nebus nei valstybei **A** nei valstybei **B** privaloma ir iš viso ji jokios teisinės reikšmės neturės. Lygiai taip pat tie valdžios organai, kuriems konstitucija paveda sutartis su svetimomis valstybėmis daryti, darydami tas sutartis, negali iš savo kompetencijos ir galios ribų išėiti, nes jei jie bus iš jų išėję, jie bus padarę tokį darbą, kuris valstybei yra neprivalomas, kaip ne jos teisėto atstovo padarytas. Tas, ką jie bus padarę nebūdami tam igalioti, valstybės nevaržo ir jokios pareigos jai neuždeda. Teisiniame gi nelanksčios konstitucijos režime visi įsteigtosios valdžios organas, tad ir tie, kurie turi galios sutartis su svetimomis valstybėmis daryti, tegali teisėtai veikti tik konstitucijos nuostatų ribose, tad jokių būdu nė-

ra įgalioti ir negali susitarti kuo nors priešingu konstitucijai ir laužančiu jos nuostatus; o jei tuo susitarė, tai tas savaime yra neteisėta, kaip padaryta atstovo, išėjusio iš mandato ribų.

Žodžiu, konstitucija su jos nuostatais būtų lyg mandatas, aprėžias kompetenciją ir galią tų organų, kurie sutartį darė. Tad ir valstybė-kontragentė turinti susipažinti su taja kitos valstybės-kontragentės konstitucija, kaip su mandatu tų asmenų ar organų, su kuriais ji tariasi. O jei to nepadare, ji būsianti pati kalta ir negalėsianti iš kitos valstybės reikalauti, kad ji vykdytų tai, ką neteisėtai jos vardu, peržengdami savo mandata, jos atstovai buvo pažadėję.

Todėl, kadangi čion tokia prieštaraujanti konstitucijai sutartis iš pat pradžios turėjusi tą ydą, naikinančią regiamą jos galią, tai vienos suinteresuotos valstybės konstitucinis teismas konstatavęs tą ydą, galįs sutartį panaikinti. Tai nebūsiąs viensališkas teisėtos sutarties panaikinimas, arbitrališkos ir savavališkos valstybės pasižadėjimo nutraukimas.

8. Senų įstatymų išskyrimas iš konstitucinio teismo funkcijos.

Tokiu būdu mes prieiname išvada, kad konstitucinio teismo veikimo turi būti paliesti: a) paprastieji įstatymai, b) visi neįstatyminiai įstatymų leidėjo (parlamento) aktai ir eventuališkai c) tarptautinės sutartys. Žinoma, svarbiausi jų tarpe bus įstatymai. Tačiau tai liečia tikrai tuos įstatymus, kurie yra išleisti veikiant esamajai konstitucijai. Senų įstatymų, išleistų prieš pradėjus esamajai konstitucijai veikti, konstitucinis teismas nežiūri į jų konstitucingumo atžvilgiu, nes, kiek prieštarauja šios konstitucijos nuostatom, jie jau yra panaikinti pačiu naujosios konstitucijos išleidimo faktu, ir nėra reikalingi ypatingo apskundimo ir panaikinimo, kad nustotų veikę. Tų senų, prieštaraujančių konstitucijai ir tuo pačiu jos panaikintų, įstatymų ar nuostatų likimas yra lygiai toks pat, kaip ir kiekvieno seno įstatymo, kurio vietoje yra išleidžiamas naujas įstatymas. Būdamas savaime panaikintas, jis negali būti jokio teismo taikomas, o jo pašalinimas iš veikiančiųjų įstatymų tarpo pareina ne nuo sprendimo apie jo panaikinimą, bet nuo kodifikacinės funkcijos, tarp kito ko tvarkančios įstatymų rinkinius ir valančios gyvą veikiančią teisę nuo mirusios panaikintos teisės likučių.

9. Konstitucijos nuostatai kaip svarbiausias konstitucinio teismo vykdomos kontrolės kriteriumas.

Kuriuo gi kriteriumu konstitucinis teismas sprendžia pavedamų jo kontrolei ir jam skundžiamų įstatymų ir valdžios aktų konstitucingumą bei teisėtumą? Be abejo pirmąjį ir svarbiausiąjį kriteriumą sudaro veikiančios konstitucijos nuostatai, liečią tiek įstatymų leidimo ir tam tikrų aktų darymo tvarką, tiek jų turinį. Klausimas, ar įstatymas arba parlamento aktas atitinka tuos nuostatus ar priešarauja jiems (užgauna juos), kaip tik ir sudaro jo konstitucingumo ar nekonstitucingumo klausimą, kurį sprendžia konstitucinis teismas.

10. Tarptautinės teisės normos kaip eventualinio konstitucinio teismo vykdomos kontrolės kriteriumas.

Kelsen visiškai teisingai nurodo,⁷⁵ kad tose valstybėse, kurių konstitucijos nustato, jog visų pripažintos tarptautinės teisės normos bus valstybėje saugojamos kaip veikiančioji valstybės teisė, — tos normos taip pat sudaro paprastųjų įstatymų teisėtumo kriteriumą, kuris gali ir turi būti konstitucinio teismo taikomas. Iš tikrųjų kaikuriuose naujų konstitucijų šis nuostatas yra įrašytas, pav. Vokiečių Reicho t. vad. Veimaro 1919 m. konstitucija (4 str.), Austrijos 1920 - 1925 - 1930 m. konstitucija (9 str.), Estijos 1920 m. konstitucija (4 str.). Šiuo įrašymu tos tarptautinės teisės visų pripažintos normos tapo valstybėse taip sakant konstitucionalizuotos, jos virto valstybės konstitucijos nuostatais, nes įrašydamas tai į konstituciją, konstitucijos leidėjas imperatyviškai pareiškė jų atžvilgiu savo valią, kuri įsteigtosios valdžios įstatymų leidėjui yra privaloma, tad jis savo darbais (paprastaisiais įstatymais) tų normų užgauti negali. Šia prasme įstatymas, kuris prieštarautų toms normoms, taip pat būtų nekonsitutingas.

11. Superkonstitucinių teisingumo, lygybės, laisvės, dorovės ir kitų panašių principų problema konstitucinio teismo funkcijoje.

Dar galima iškelti trys įstatymų ir kitų įstatymų leidėjo aktų teisėtumo kriteriumo rūšys: a) vad. superkonstituciniai principai, b) tarptautinės sutartys ir c) įstatymas. Paliesime

kiekvieną tų rūšių ir pažiūrėsime, kiek ji konstitucinio teismo darbui tinka.

Esti nuomonių, kad be paprastojo įstatyminio teisėtumo ir kvalifikuoto konstitucinio teisėtumo arba konstitucingumo esąs dar kažkoks superkonstitucinis teisėtumas, kuriam turėtų ir pati konstitucija nusilenkti ir kuris visą teisę aprėžias tam tikrais pačiais aukščiausiais principais. Tie, girdi, aukščiausieji principai, normuoja pačią teisę valstybėje ir sudarą jos transcendentinio teisėtumo saiką, tai esą teisėtumas, lygybė, laisvė, dorovė ir panašūs. Esą, tie principai — tai žmogaus sąžinės imperatyviniai absoliutai, varžą patį valdovą ir turį viešpatauti socialiniame žmonių bendravime.

Ar ištikrųjų gali ir ar turi vadovautis jais, kaip kriteriumais, konstitucinis teismas, sprendamas įstatymų, kitų įstatymų leidėjo aktų ir eventuališkai tarptautinių sutarčių teisėtumo klausimą? Rodos, aišku, kad ne, ir štai kuriais sumetimais.

Pirma, konstitucijos teismas nėra joks abstraktinis ar tam tikrų teisingumo ir kitų jausmų tribunolas, bet yra teisminės konstitucijos apsaugos garantija; tad jis ir turi vadovautis tuo, kam apsaugoti ir garantuoti jis yra skiriamas. Jam turį rūpėti, kaip aukščiausias teisėtumo kriteriumas, tiksliai konstitucijos nuostatai, būtent, jų pozityviniai imperatyvai. Kuriais principais tie nuostatai ir imperatyvai yra inspiruoti, tai, kiek tai iš pačių tų nuostatų turinio nematyti, yra ne jo dalykas, kaip ne jo dalykas yra spręsti, ar patys konstitucijos nuostatai atitinka tuo principus ir ar jie gerai juos dėsto. Jei konstitucinis teismas imtųsi tai daryti ir kištis į pačios konstitucijos kritiką, jis būtų nusižengęs savo valstybinei funkcijai.

Jei dar kartais civilinis teismas, sprendamas teisinius ginčus tarp šiaip asmenų ir dėl dedamojo į jo funkciją arbitražo elemento, būdamas verčiamas būtinai iš esmės kurio nors bylininkų naudai ginčą išspręsti, sutikęs įstatymų nuostatuose spragas, turi jas užpildyti tokių principų imperatyvais, kaip teisingumas, lygybė, dorovė, pripažindamas šiems teisėjų jausmams sprendžiamojo kriteriumo vaidmenį, nors tiksliai pozityvinės teisės spragų ribose, — tai jokių būdu ši tvarka negali būti perkelta į kasacinį, administracinį ir konstitucinį teismą, kurių esmėje to būtino arbit-

ražo elemento nėra. Jei šis teismas (kasacinis, administracinis, konstitucinis) konstatuoja, kad jam apskustas teismo sprendimas, administracijos įsakymas ar įstatymas nėra nusidėjęs jokiame pozityvinės šiaip teisės arba aukštesnios teisės imperatyvui, tai jam nieko spręsti ir netenka: jis tiktai skundą atmeta. Teisingumo, lygybės, laisvės, dorovės ir kitos panašių principų kategorijos, kiek jos nėra konkretizuotos pozityvinės teisės imperatyvuose, iš viso nėra objektyvinės teisės kategorijos, bet yra subjektyvinės tam tikrų pažiūrų ar pajautimų kategorijos. Kaip tokios, jos negali būti objektyvinės valstybinio teismo, kaip formalaus teisėtumo apsaugos, funkcijos kriteriumais; kitaip valstybinė teismo funkcija — ypatingai gi kasacinio, administracinio ir konstitucinio teismo — būtų iš esmės iškreipta.

Visai teisingai sako Kelsen⁷⁰, kad jeigu ypač konstitucinio teismo srity būtų leista tam teismui vadovautis šitomis superkonstitucinio „teisingumo“ kategorijomis arba jei šis teismas pats tokią galią savo funkcijai pasisavintų, tai jojo galia būtų tiesiog nepakenčiama. To teismo teisėjų daugumos pažiūra į teisingumą arba teisingumo koncepcija galėtų būti visai kitokia, negu atitinkama įstatymų leidėjo koncepcija, ir teisėjai ne kuriuo nors teisiniu objektyviniu matu, bet savo spekuliatyvinėmis pažiūromis imtų naikinti įstatymus, pasisavinę politinę ne įstatymų teisėtumo kontrolės, bet įstatymų leidėjo mokytojo ir darbo taikytojo vaidmenį. Tai būtų tikras „government of judges“, daug baisesnis, negu tas, kuriuo skundžiasi amerikiečiai.

12. Konstitucinio teismo sunaudojimas teisminei tarptautinių sutarčių garantijai.

Toliau kyla klausimas, ar konstitucinis teismas gali žiūrėti jam pavedamų įstatymų ir kitų aktų tiktai konstitucingumą, ar taip pat ir jų kitokį teisėtumą — pirmoje gi eilėje — jų suderinamumą su tarptautinėmis sutartimis, kurias valstybė sudarė su svetimomis valstybėmis. Pastaruoju atžvilgiu, kaip jau esame sakę, ištikrųjų paprastieji įstatymai prieštarauti toms sutartims negali. Tad tarptautinėms sutartims apsaugoti nuo joms priešingų ir jas užgaunančių įstatymų konstitucinis teismas, kaip rimta teisminės garantijos priemonė, sunaudotas būti gali. Ar tai bus padaryta, steigiant kur nors kons-

titucinį teismą, žinoma, pareis nuo valdančiųjų įvairių sumetimų ir nuo to, ar jie tų sutarčių atžvilgiu nori turėti laisvesnes rankas ar rimtai yra susirūpinę jų išlaikymu ir savo pasižadėjimų garantavimu. Bet teisinių arba kitokių principų klūčių šitokiam konstitucinio teismo sunaudojimui nėra.

13. Paprastojo įstatymo kriteriumas neįstatyminiams įstatymų leidėjo aktams konstitucinio teismo funkcijoje.

Lieka paskutinis kriteriumo atžvilgiu klausimas — ar gali būti tuo kriteriumu greta konstitucijos ir eventuališkai tarptautinių sutarčių taip pat paprastasis įstatymas? Žinoma, kitiems paprastiems įstatymams paprastas įstatymas jokio jų teisėtumo saiko nesudaro, nes principiškai, būdami lygūs, jie gali vienas kitam prieštarauti ir, prieštaraudami, jie vienas kitą, jaunesnis senesnįjį, keičia ar naikina, visiškai nedalyvaujant teismui. Šiek tiek kitaip atrodo santykis tarp tokių įstatymų, kurių vienas yra bendras, o kitas vietinis, arba vienas — bendras, o antras — ypatingas (išimties) įstatymas. Bet ir čion nėra didelio reikalo į jų santykiavimą įsikišti teismo sprendimui. Tačiau kai dėl neįstatyminių įstatymų (parlamento) aktų, kurie iš esmės yra valdymo aktai, tai jiems be abejo, kad ir paprastas įstatymas turi normatyvinės galios: jie jam prieštarauti negali, o jei prieštarautų — būtų neteisėti.

Tad neįstatyminiams parlamento aktams įstatymas galėtų būti konstituciniame teisme sunaudotas, kaip jų teisėtumo ar neteisėtumo sprendimo kriteriumas. Principiškų klūčių tam nėra. Bet, antra vertus, tai ir didelės vertės neturėtų, atsižvelgiant į tai, kad tas pats parlamentas (įstatymų leidėjas), kuris tuos aktus yra padaręs, galėtų ir patį įstatymą, sudarantį jų teisėtumo saiką, pakeisti. Tad daugumoje atsitikimų čion nebus to pikto noro kontrabandiniu keliu apeiti įstatymą padarius priešingą jam aktą, kaip kad apeinama yra nekonstitucingu įstatymu ar aktu nelanksčioji konstitucija, kurios įstatymams leisti organai paprastąją tvarką pakeisti išviso negali.

Vis dėlto teisinės tvarkos ir teisinės drausmės sumetimais gali būti gera pavešti konstituciniam teismui neįstatyminių įstatymų leidėjo aktų kontrolė ir jų įstatyminio teisėtumo at-

žvilgiu. Jei parlamentas, darydamas tam tikrą valdymo aktą, nenori laikytis išleistojo ir teisiškai veikiančiojo įstatymo nuostatų, kuriuos jis savo įstatymų leidžiamąja galia pats gali pakeisti, tai tepakeičia jis pirma tą įstatymą ir tik tada tedaro aktą, priešingą pakeistam ir nebeveikiančiam įstatymui. Tai bus tvarkinga. Bet jei jis teisiškai veikiančiojo įstatymo nekeičia, o tiesiog daro priešingą jam aktą, tai tas teisinės tvarkos atžvilgiu nėra sveika ir nėra pageidaujama. Tokių praktinių sudraudimas, jei tam konstitucinis teismas gali būti sunudotas, būtų visiškai vietoje.

14. Konstitucinio teismo funkcijos padarinių problema.

Konstitucinio teismo funkcijos padariniai (jo sprendimų išdavos) ir teisinės tų padarinių reiškimosi sąlygos sudaro gana painų klausimą, atsižvelgiant tų liečiamų valdžios aktų — ypač įstatymų — reikšmę socialiniame gyvenime. Tai yra klausimas ne tiktai paimus, bet ir reikalingas didelio atsaugumo jį sprendžiant. Nes kitaip pasielgiant, galima skaudžiai užgauti kaikuriuos svarbius valstybinius ar šiaip socialinius žmonių interesus. Atsižūrint į tai teks, sprendžiant šią problemą, iš dalies pakeisti paprasto teismo funkcijos padarinių tvarka, išsižadėti kaikurių griežto nuoseklumo reikalavimų ir vietomis įsileisti į kompromisus, turint galvoje, kad tai nėra paprasta teismo funkcijos lytis, bet kaip tik pati sudėtingiausia, sudaranti paskutinį teismo evoliucijos žygį, betarpiškai jau rubežiuojantis su politine įstatymų leidimo funkcija, nuo kurios ji turi būti rūpestingai atskirta pagaliau naujausia, mažai išbandyta, kai kuriais atžvilgiais pavojinga, kurią bevykdant gali pasireikšti dar šis tas netikėto ir nelankstaus.

Paliesdamas šią konstitucinio teismo funkcijos padarinių ir jų reiškimosi sąlygų problemą, aš daugiausia laikysiuos Kelseno nurodymų,⁷⁷ ne tiktai todėl, kad jis konstitucinio teismo klausimą yra ypatingai išstudijavęs ir tapo moksle vienu žymiausių tos institucijos teorininku, bet ir todėl, kad jis savo mokslo darbą dirba kaip tik toje valstybėje, Austrijoje, kuri yra viena tų dviejų pasaulyje valstybių, kurios konstitucinio teismo instituciją jau pas save įgyvendino ir praktiškai ją tvarko bei naudoja.

15. Nekonstitucingo įstatymo panaikinimas konstitucinio teismo sprendimu
veikia tiktai ateičiai.

Savaime aišku, nes tai tiesiog iš paties konstitucinio teismo tikslo ir jo, kaip konstitucijos garantijos, esmės seka, kad konstitucinis teismas, konstatavęs apskusto jam įstatymo, šiaip parlamento akto ar tarptautinės sutarties nekonstitucingumą (eventuališkai tarptautinį ar įstatyminį neteisėtumą), turi tą nekonstitucingą (event. neteisėtą) įstatymą (sutartį, aktą) panaikinti.

Galima būtų laukti, kad šis panaikinimas turės tos prasmės, kad čion esą tik konstatuojama akto ar įstatymo netikrumas ar negaliojimas. Rodos, jei įstatymas išviso konstitucijai prieštarauti negali, tai tasai, kuris jai prieštarauja, nuo pat pradžios nėra įstatymas ir neturi galios. Kaip tik šia mintimi, kaip žinome, yra pagrįsta atsitiktinė quasi-kontrolė, kuri leidžia teismui netaikinti nekonstitucingų įstatymų: tai, kas yra nekonstitucinga, tai išviso nėra įstatymas, o kadangi teismas vadovaujasi tik įstatymu, tai jis tokiu nekonstitucingu ir tuo pačiu netikru „pseudo įstatymu“ negalys vadovautis, negalys jo taikinti ir iš jo kurias nors teisines išvadas daryti. Tad ir konstitucinis teismas, rodos, taip galėtų traktuoti nekonstitucingą įstatymą, kaip nuo paties jo išleidimo momento neturintį galios.

Tačiau dėl tam tikrų praktinių ir teisinės tvarkos sumetimų konstitucinio teismo sprendimas turi kitokios prasmės. Jis, konstatavęs įstatymo nekonstitucingumą, nepaskelbia jį netikru, lyg kad jo išviso niekuomet nebūtų buvę ir jis nebūtų galėjęs, teisiškai veikti, bet dėl tos nekonstitucingumo ydos jį „panaikina“ arba anuliuoja ta prasme, kad nutraukia jo galią.

Tai reiškia, kad konstitucinio teismo režime kiekvienas taisyklingai išleistas įstatymas, kol nekonstitucingumas nėra teismo konstatuotas, veikia ir turi galios, neatsižvelgiant į tai, ar jis yra konstitucingas ar nekonstitucingas, o konstitucinio teismo sprendimas tiktai ateičiai nutraukia tą jo galią veikti.

Sumetimai, kuriais tai turi būti daroma, nors tuo ir nusižengiama griežtai logikai, yra aiškūs: to reikalauja teisinės

tvarkos pastovumas ir tvirtumas, valstybinio įstatymo autoritetas ir žmonių įstatymu pasitikėjimas. Žmonės neturi nei galimumo nei kvalifikacijų tikrinti paskelbtų įstatymų konstitucingumo, dėl kurio kartais net tarp pačių teisininkų kyla ginčai ir kuris yra reikalingas net teismo sprendimo. Negalima reikalauti iš žmonių ir iš kiekvieno jų skyrium, kad jis pajėgtų pastebėti ir išspręsti pačių nekonstitucingumo įtarimą, nepaklystų ir būtų tikras, kad konstitucinis teismas taip pat tą nekonstitucingumą interpretuos ir įvertins.

Piliietis pasitiki paskelbtu įstatymu, ir tas ramus pasitikėjimas yra sveikas ir kaip tik stiprintinas, o ne griautinas. Jis, piliietis, neanalizuodamas įstatymo konstitucingumo ir pasitikėdamas juo laikosi jo nuostatų, taiko juos savo veikimui, tvarko jo imperatyvais savo reikalus ir santykius su kitais žmonėmis. Nejaugi jam išsyk, kai jis jau visą paskelbtu įstatymu bus sutvarkęs ir ramiai tvarkingai bus įsitaisęs, bus pareikšta, kad visa tai yra bergždžia ir griauinama, nes pats įstatymas buvo nekonstitucingas? Jei taip būtų daroma — tai žmonės neturėtų jokio teisinio saugumo, jie nebūtų tikri, ar tai, kas valdžios paskelbta ir pavadinta įstatymu, tikrai yra normatyvinis įstatymas, turįs ir galįs tvarkyti santykius, o drauge dėl to nukentėtų ir išviso įstatymo autoritetas; o tai mažina ir teisinę drausmę.⁷⁹⁾

Todėl įstatymo panaikinimas konstitucinio teismo sprendimu turi veikti tiksliai ateity ir atgal neveikia, vadinasi — nenaikina to įstatymo jau įvykusių padarinių.⁷⁹⁾

16. Keli kiti įstatymo panaikinimo griežtumo aprėžimai

Didesniam teisiniui saugumui pasiekti dargi nustatoma,⁸⁰⁾ kad savo sprendime, atsižiuodamas į naikinamojo nekonstitucingo įstatymo svarbą ir net į santykius, kuriuos jis palyti, konstitucinis teismas gali paskirti terminą, nuo kurio panaikinimas pradės veikti. Tuo būdu nurodytais praktiškais sumetimais neuinama net taip toli, kad, jau nustačius įstatymo nekonstitucingumą, dar sąmoningai tyčia pratęsiama nekonstitucinga teisinė būklė, leidžiant nekonstitucingumo padariniams veikti ir išigalėti. Be to, jei nekonstitucingumas reiškiasi tiksliai formos trūkumu, konstituciniam teismui leidžiama ir

nenaikinti nekonstitucingo įstatymo (akto), jei teismas randa šį trūkumą nesvarbiu. Vadinasi, dėl formos trūkumų panaikinimas būtų daromas tiktai išimtinai svarbiais atsitikimais.⁶¹ Žinoma, panaikinimas gali liesti nebūtinai visuomet visą įstatymą en bloc, bet ir tiktai kurią nors jo dalį arba tam tikrus atskirus jo nuostatus, jei tiktai tų nuostatų išbraukimas neiškreipia likusios sveikos įstatymo dalies ir kitų sveikų jo nuostatų.⁶²

17. Ypatinga „nekonstitucingo įsisenėjimo“ institucija.

Taip pat ryškiai kompromisinė yra taisyklė, kuri nekonstitucingo įstatymo panaikinimą arba jo įskundimą konstituciniam teismui aprėžia tam tikru terminu, skaitomu nuo to įstatymo išleidimo (formalaus įsiteisėjimo).⁶³ Tiesa, terminas yra siūlomas gana ilgas: 3 — 5 metų. Bet vis dėlto — ką jis reiškia? Jeigu įstatymas bus nekonstitucingas jį išleidus, tai, jeigu tiktai atitinkamas konstitucijos nuostatas netaps per tą laiką pakeistas, joks trijų, penkerių ar didesnio metų skaičiaus termino išėjimas to jo „igimtojo trūkumo“ nepašalins ir nepataisys. Kaip jis konstitucijos nuostatui prieštaravo, taip jis jam ir prieštaraus. Jo įskundimo ir naikintinumo aprėžimas tam tikru laikotarpiu yra nelogiškas Įsisenėjimo institucija čion lyg nėra vietoje. Nejaugi normatyvinė konstitucijos galia turėtų pranykti dėl to, kad neteisės, ją užgaunęs darbas (nekonstitucingas įstatymas yra kaip tik neteisėtas konstitucinės valdžios — konstitucinio įstatymų leidėjo — darbas) liko laiku nesudraustas — ar dėl jo nepastebėjimo, ar dėl apsileidimo, arba tiesiog piktos valios tų, kurie turėjo tai iškelti?

Įsisenėjimas yra suprantamas ir pateisinamas, kai jis liečia individualinį aktą, šiaip kurį nors darbą, kuris, sykį padarytas, tuo ir baigsis; naikinti jo, sudrausti veikėjas, reaguoti į tai, kas seniai įvyko ir pranyko ir gal jau visus savo padarinius pareiškė — gal išėjus tam tikram ilgesniam laikui neapsimoka; kartais toks vėlyvas reagavimas, kai viskas jau yra užmiršta, būtų panašus į kerštą ir neturėtų prasmės nei tikslo, o gal net būtų kenksmingas; gali būti naudingiau sankcionuoti susidėjusi būklė ir įteisinti nusistovėjęs, kad ir neteisėtos kilmės, faktas, negu imti kovoti ir ardyti tai, kas jau įsigyveno. Bet visa tai yra suprantama ir aišku, visa tai yra teisinga, kai

tat liečia senąjį buvusį ir baigtą įvykį arba individualinį valdžios aktą, kuris jau tikrai savo padariniuose, bet ne pats savaime, tėra gyvas ir veiklus. Tačiau įstatymas ar reglamentas — argi jie taip yra baigti ir įvykę? Senas ir baigtas gali būti tikrai įstatymo išleidimo (paskelbimo) faktas, bet ne jis pats. Jis yra testinis, ir kol jis nėra panaikintas ar pakeistas — jis yra gyvas ir veiklus. Jo normatyvinė galia nesensta, jis veikia gyvenimą, jis bėgamiems santykiams yra šios dienos imperatyvas, šios dienos gyvas valstybės valdžios įsakymas.

Tad kuo gi čion yra pagrįstas šis savotiškas nekonstitucingumo įsisenėjimas? Ko čia siekiama? Ogi, matyti, to paties teisės pastovumo, teisės tvirtumo principo. Veikiant konstituciniam teismui, kiekvienas naujai išleistas įstatymas yra lyg abejotinas, o bent toks jis gali šiaip piliečiams atrodyti; jisai gali būti konstituciniam teismui apskustas, o Dievas žino (taip mano eilinis, pats ne teisininkas ir pats gerai nenusimanąs pilietis), kaip į jį pažiūrės konstituciniai teisėjai. Daugelio piliečių pažiūromis, tie teisininkai, teisėjai esą lyg kaž kokie burtininkai: jie juodą padarysią baltu, o baltą — juodu; kur tu, girdi, išanksto atspėsi, ar pripažins įstatymą konstitucingu ar ne; viskas esą jų galioje. Tad piliečio pažiūromis naujas įstatymas esąs netvirtas, jis esąs nuolatiniame pavojuje. Tiesa, jo eventualus būsimas panaikinimas principiškai atgal neveikia; tad veiksmas, aktas, sutartis, padaryti prieš jį panaikinus, tuo pačiu panaikinti nebus ir galės veikti. Be abejo, o vis dėlto... atsargiau būsią dar palaukti. Bet yra ir naujai išleistojo įstatymo priešų, kuriems jis nepatinka, kurie kaip tik jo panaikinimo nori ir laukia. Jei jie būtų žinoję, kad įstatymas yra galutinis ir tvirtas, jie gal būtų, kad ir nenoromis, prie jo prisitaikę ir teisiškai susitvarkę taip, kaip jo imperatyvas reikalauja. Tačiau žinodami, kad čion dar ne viskas baigta, kad nemalonus įstatymas dar gali būti nekonstitucingumu apskustas ir panaikintas, jie gal bus linkę tyčia vilkinti savo teisinį susitvarkymą arba bauginti savo kontragentą, kuriam tas įstatymas yra naudingas, kad paskubėtų padaryti aktą ir nusileistų, kol dar ne vėlu, nes esą kitaip jis vėliau nebeteksią progos savo tikslą pasiekti. O ypač kad labai dažnai žmonės iš viso yra linkę matyti tai, ką jie pamatyti nori, ir samprotauti taip, kaip jiems jų reikalas prita-

ria: kas yra nepatenkintas įstatymu, tas labai lengvai pastebės jo nekonstitucingumą net ten, kur jo išviso nėra, ir pats *bona fide* bus įsitikinęs, kad tariamas nekonstitucingumas esąs aiškiausias ir sudaręs tokią empirinę aksiomą, kaip $2 \times 2 = 4$.

Tad kaip tik tam galą padaryti, kad tokia neaiški netvirta įstatymo būklė netruktų amžinai ir perdaug nepakenktų teisei tvarkai ir teisės tvirtumui, kad įtarimų ir laukimo spekuliacija būtų kiek sulaukyta, — aprėžiama įstatymo įskundimas tam tikru terminu. Išėjus tam terminui, neapskustas ir nepanaikintas įstatymas galutinai tvirtėja, ir nebegali būti įskustas nei panaikintas. Jo konstitucingumas *pro veritate habetur*.

18. Konstitucinio teismo sprendimas „*erga omnes*“.

Lygiai taip pat *pro veritate habetur* toks buvęs konstituciniam teismui įskustas įstatymas, kuriame konstitucinis teismas nekonstitucingumo nerado. Tokiame atsitikime konstitucinis teismas atmeta skundą. Konstitucinio teismo sprendimas, kuriuo atmetamas skundas (įstatymo įskundimas jo nekonstitucingumu) arba kuriuo įstatymas (aktas) pripažįstamas nekonstitucingas ir ne tiktai tam atsitikimui, dėl ir veikia ne tiktai skundėjui ir ne tiktai tam atsitikimui, dėl kurio skundas iškeltas, bet — *erga omnes*. Principas „*non bis in idem*“ čion neleidžia jau niekam kitam vėl kelti to paties įstatymo nekonstitucingumo klausimą, jei jau syki toki pat skundą konstitucinis teismas yra nusprendęs atmesti.

19. „Išisenėjęs“ nekonstitucingas įstatymas atitinkamų konstitucijos nuostatų nepakeičia; išisenėjimas tiktai sudaro jo naudai konstitucingumo prezumpciją, kurią eidamas jis atitinkamus konstitucijos nustatus pavaduoja.

Žinoma, savotiška „nekonstitucingumo išisenėjimo“ institucija, kurios nelogiškumą aš stengsiuosi įrodyti, nurodęs ir motyvus, kuriais ji yra palaikoma, visdėlto įžeistojo konstitucijos nuostato formališkai nenaiškina. Be abejo, galutinai įsitvirtinęs ir veikiant nekonstitucingam įstatymui jo įžeistas, konstitucijos nuostatas faktiškai neveiks ir veikti negalės. Tačiau jis nebus to įstatymo pakeistas, o bus jo tiktai

pavadinamas. Skirtumas tarp tų dviejų eventualinių padarinių yra ryškus. Jo pavadinimo pagrinde glūdi teisinė fikcija, jog konstitucingumo atžvilgiu įsisenėjęs ir tuo jau nebeskundžiamas įstatymas esąs konstitucingas. Tad jis turės veikti ir būti apsaugotas nuo įskundimo ir panaikinimo ne tuo titulu, kad jo konstitucingumas ar nekonstitucingumas nesvarbus, bet tuo, kad, einant tąja fikcija, ar nenugriaunama prezumpcija, kuri pro veritate habetur, jis kaip tik konstitucijos imperatyvus dėstas. Tos prezumpcijos niekas — nei pats konstitucinis teismas — tikrinti nebegali. Tad teisinių fikcijų srity konstitucija čia yra gerbiama ir nepaliesta. Ir jei šis įstatymas būtų panaikintas ar pakeistas, tai naujojo jį pakeitusio įstatymo atžvilgiu konstitucinis teismas, o per jį ir atitinkamas konstitucijos nuostatas, jau ne tiktai jį slėgiančiomis fikcijomis bei prezumpcijomis, bet ir netarpiškai vėl atgaus visą savo realią galią ir ims imperatyviškai veikti.

20. Konstitucinio teismo sprendimas įstatymo reformuoti negali.

Savaime aišku, kad konstitucinis teismas, konstatuodamas įstatymo (ar kito jam skundžiamo akto) nekonstitucingumą, negali jame daryti jokių pataisų, negali jo reformuoti, tiktai gali jį visą arba iš dalies panaikinti. Tai aišku savaime, nes, jei jis būtų galėjęs įstatymą reformuoti, jis tuo pačiu turėtų įstatymų leidžiamosios funkcijos dalelę; o to yra griežtai vengiama. Kaip tik todėl panaikinti ne visą įstatymą (aktą), o tiktai jo dalį, jįsai gali tik tada, kai tai nepakeis arba neiškreips likusios nepanaikintos įstatymo dalies prasmės, nes jei tai ją pakeistų ar iškreiptų, tai tada sudarytų įstatymo reformavimą, vadinasi — uzurpuotų įstatymų leidžiamąją funkciją.

21. Nekonstitucingo įstatymo panaikinimas konstitucinio teismo sprendimu neatgaivina senojo įstatymo, kurį nekonstitucingasis buvo pakeitęs⁶⁴).

Matyti, tais pačiais sumetimais konstitucinio teismo veikimui yra taikomas principas, jog nekonstitucingo įstatymo jo sprendimu panaikinimas neatgaivina to senojo įstatymo, arba nuostato, kuris buvo to naikinamojo nekonstitu-

cingo įstatymo pakeistas. Rodos, kaip tik būtų logiška, kad pakeistas senasis įstatymas, panaikinus jį pakeitusi, savaime, taip sakant — automatiškai atgimtų. Tačiau tada teismo sprendimas pozityviškai paveiktų veikiančios teisės turinį. Atgaivinti senąjį įstatymą arba išleisti teismo panaikintojo vieton gali tiksliai įstatymų leidėjas.

22. Konstitucinis teismas monopolizuoja teisminę įstatymų konstitucingumo kontrolę ir tuo pačiu pašalina atsitiktinę quasi-kontrolę.

Toliau konstitucinio teismo įvedimas griežtai pašalina atsitiktinę įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolę. Tai reiškia, kad valstybėje, kurioje veikia konstitucinis teismas, joks teismo organas negali netaikinti įstatymo, kaip neva nekonstitucingo, ir išvis negali jo konstitucingumo ar nekonstitucingumo svarstyti. Įstatymo šiuo atžvilgiu tikrinimas yra konstitucinio teismo monopolizuojamas. Vadinas, kol konstitucinis teismas jo dėl nekonstitucingumo nepanaikino, — kiekvienas įstatymas yra prezumuojamas konstitucingas ir ši prezumcija yra visiems, neišskiriant teismo organų, privaloma. Net ir *ad hoc* — šiai tam tikrai bylai, šiam tam tikram atsitikimui — joks teismo organas negali nepadaryti teisinių išvadų iš aiškiai nekonstitucingo įstatymo. Tačiau už tai, kaip pamatysime, teismo organai (jei ne visi, tai bent kasacinis, o gal ir administracinis) turi teisės iškelti konstituciniame teisme klausimą dėl tam tikro įstatymo nekonstitucingumo, vadinas, apskusti jį konstituciniam teismui.

23. Konstitucinio teismo proceso problemos. Skundas. „Actionis popularis“ klausimas.

Visa eilė įdomių ir painių klausimų kyla taip pat konstitucinio teismo proceso atžvilgiu. Pirmas ir gal svarbiausias klausimas, kuris šioje srity kyla, tai — ginčo ar skundo iškėlimo klausimas, ypačingai — kas gali konstituciniam teismui apskusti nekonstitucingą įstatymą ir aktą. Ir, pirma, ar gali tai betarpiškai daryti šiaip piliečiai, o jei gali, tai ar visi („*actio popularis*“) ar tiksliai suinteresuoti tuo klausimu arba tie, kurių

subjektyvinę teisę tas įstatymas ar aktas užgauna?

Kas liečia tikrintinus individualinius aktus kiek jie palyti asmenis, tai jų skundimas turėtų būti paliktas suinteresuotiems piliečiams arba tiems, kurių teisė užgaunama. Nėra pagrindo taikyti čion „actionem popularem“ kuri ir kitose teismo lytyse nėra panašiais atsitikimais leidžiama. Iš kitos pusės, suinteresuotų asmenų ir tų, kurių teisės užgaunamos, visiškas pašalinimas nuo iniciatyvos (skundo) gal šiuo atveju būtų neteisingas, nes dažniausiai, bent kai kurių individualinių aktų atžvilgiu, bus labai mažą vilties, kad kuris nors viešųjų aukštų organų, turinčių iniciatyvą bylai konstituciniame teisme iškelti, panorėtų tai dėl kaj kokio individualinio akto padaryti.

Kiek kitaip tas dalykas atrodo įstatymų ar reglamentinių aktų atžvilgiu. Be abejo, teoretiniais sumetimais, ypač demokratijoje, „actio popularis“ čion labiau būtų vietoje. Ištikrųjų jau kas-kas, bet ypač konstitucija, aukščiausioji ir pagrindinė šalies teisė, turinti net pačius valdančiuosius sulaikyti tam tikrose teisinėse vėžėse, yra viešas dalykas, kurio išlaikymas visiems piliečiams rūpėti gali ir turi. Kiekvienas valstybinio junginio dalyvis esąs konstitucinės santvarkos išlaikymu suinteresuotas, tad jei yra nekonstitucingas įstatymas, tai, esą, kiekvienas turįs galėti jį konstituciniam teismui įskusti. Ir, kaip teisingai sako Kelsen,⁸⁵ „actio popularis“ sudarytų kaip tik stipriausią konstitucijos garantiją. Tačiau niekur taip toli nenuveita vargu bau būtų siūlytina nuveiti, nes, kaip vėl teisingai tas pats Kelsen nurodo,⁸⁶ tai sudarytų nerimtų įskundimų pavojų. Jei kiekvienas pilietis kiekvieną įstatymą betarpiškai galėtų konstituciniam teismui skusti, tai ne tiktai gal neliktų nė vieno neapskusto įstatymo, bet ir galėtų išsiplėsti kažkoks nerimtas įstatymų skundimo lyg sportas. Konstitucinis teismas — rimta ir nepaprasta valstybės funkcija — virstų atsitiktinių, dažnai nerimtų, įvairių spekuliatyvinių ginčų paprasčiausia arena.

Tiesa, galima tai suvaržyti aukštais mokesčiais ar įkaitu, kaip kartais nuo nerimtų skundų apdraudžiama kasacinio teismo funkcija,⁸⁷ bet vis dėlto šis eksperimentas nėra partartinas bandyti.

24. Netiesioginė šiaip piliečių iniciatyva.

Tačiau yra palinkimas ne tiktai neleisti „actionis popularis“, bet dar labiau susiaurinti piliečių iniciatyvą konstitucinio teismo funkcijoje, kiek ji įstatymus (ir reglamentinius aktus) liečia. Būtent, yra palinkimas visiškai pašalinti šiaip piliečiai nuo betarpiškos iniciatyvos, paliekant tiems, kurie yra tiesiog asmeniškai suinteresuoti arba kurių subjektyvinė teisė yra įžeista, iniciatyvą be formalaus skundo arba iniciatyvos iniciatyvą. Kas tai yra?

Netiesioginė iniciatyva, arba iniciatyva be formalaus skundo, tai yra tokia, kur skundo padavimo teisė pavedama tam tikriems organams, suinteresuotiems gi piliečiams leidžiama tiktai tam organui skusti ir prašyti, kad jis savo skundu bylą konstituciniame teisme iškeltų. Tas organas patikrina prašymo rimtumą ir pasinaudoja savo skundo teise tiktai tada, kada jis pats randa pagrindo abejoti įstatymo konstitucingumu. Vadinas, tikroji iniciatyva priklauso ne piliečiams, bet tam tikram skundimo organui, kuris arba pats, niekeno neraginas, motu proprio iškelia konstituciniame teisme bylą dėl įstatymo (reglamento, šiaip akto) nekonstitucingumo (eventuališkai ir akto paprasto neteisėtumo), arba daro tai (įstatymo ar reglamento atžvilgiu) suinteresuotų asmenų paragintas, kai jis tam iš esmės pagrindą randa. Šia prasme suinteresuotiems piliečiams priklauso tiktai „iniciatyvos iniciatyva“ — jie gali ano organo iniciatyvą raginti.

Šita procedūra vietoje betarpiškos pačių suinteresuotų piliečių iniciatyvos yra siūloma, kad būtų apdraustas skundų ir konstituciniame teisme bylų rimtumas ir gal išlaikytas nepaprastas konstitucinio teismo funkcijos pobūdis.

Šios procedūros yra siūlomos dvi alternatyvines konstrukcijas, kurios pagaliau galėtų ir abi drauge veikti.

25. Bylos konstituciniame teisme kėlimas tarpininkaujant šiaip teismo organams⁶⁸).

Viena tų konstrukcijų sunaudoja šiam reikalui paprastus teismo organus (paprastus teismus). Esą bylininškai teismuose, besigindami ir besiginčydami, galėtų dėl šiaip

kurių nors darbų ar santykių, kuriems turėtų būti taikomas tam tikras įstatymas, ar dėl kurių nors valdžios aktų, pagrįstų tam tikru įstatymu, atsikirsti įstatymo nekonstitucingumui; jei teismas manytu, kad tas atsikirtimas yra rimtas (kitai sakant, jei teismas pats imtų to įstatymo konstitucingumui abejoti), jisai, negalėdamas pats įstatymo nekonstitucingumo konstatuoti ir jo netaikinti; turėtų bylos eigą sulaikyti ir kilusį tam tikrojo įstatymo nekonstitucingumo klausimą perduoti konstituciniam teismui išspręsti. Tai galėtų daryti kiekvienas teismo organas.

Šiuo atveju, jei konstitucinis teismas, pripažinęs įstatymą nekonstitucingą, jį panaikintų, įstatymo panaikinimo sprendimas, kuris, kaip esame sakę, šiaip veikia tik į ateitį, turėtų anoje sulaikytoje teismo byloje veikti ir į praeitį.

26. Kelsen'o siūlomoji „konstitucijos gynėjo“ institucija“.

Antra šios procedūros konstrukcija, kurią mini Kelsen, numato naują tam tikrą organą byloms dėl įstatymų nekonstitucingumo konstituciniame teisme kelti. Tas organas, kurio iki šiol dar niekur nėra, tai būtų ypatingas „konstitucijos gynėjas“. Jisai veiktų prie konstitucinio teismo ir būtų maždaug panašus į prokurorą šiaip teismuose (ypatingai baudžiamuosiuose). „Konstitucijos gynėjo“ pareiga būtų sekti leidžiamus įstatymus ir visus tuos aktus, kurie pareina nuo konstitucinio teismo jurisdikcijos, ir pastebėjus jų kurio nors nekonstitucingumą — ex officio kelti konstituciniame teisme bylą dėl jo panaikinimo, taip pat palaikyti teismo posėdyje, jei taip galima išsitar, „kaltinimą“. Žinoma, į „konstitucijos gynėją“ galėtų kreiptis ir visi šiaip suinteresuoti asmenys, tačiau bylos iškėlimas pareitų nuo jo. Kelsen pabrėžia, kad toks „konstitucijos gynėjas“ būtų, žinoma, reikalingas visiškos nepriklausomybės tiek nuo vyriausybės, tiek nuo parlamento; tad jo tarnybinė būklė turėtų būti apdrausta visomis galimomis ir įmanomomis nepašalinamumo, neperkeliamumo etc. garantijomis.

27. Bylos konstituciniame teisme kėlimas aukštųjų konstitucinių valstybės valdžios organų iniciatyva.

Šiaip gi, einant nusistojusia ikišiol praktika, kuri „konstitucijos gynėjo“ institucijos nežino ir šiaip piliečiams įstatymus skusti konstituciniam teismui neleidžia, bylas dėl nekonstitucingų įstatymų (aktų) panaikinimo konstituciniame teisme kelti pavedama tam tikriems aukštiesiems valstybės (taip pat valstybėlių-federacijos narių ar autonominių kraštų), valdžios organams — ypač parlamentui, vyriausybei ir aukščiausiems (kasaciniam ir administraciniam) teismams.

28. Bylos konstituciniame teisme kėlimas parlamento mažumos ar parlamentinės opozicijos skundu.

Kelsen nurodo dar du bylos konstituciniame teisme iškėlimo būdus, kurie, jo nuomone, turėtų būti greta anųjų nusistatyti.⁹⁰

Būtent, labai teisingai jis nurodo, kad būtinai turi būti leista kelti tą bylą — parlamento mažumai (tam tikram atstovų skaičiui arba tam tikrai visų parlamento narių daliai). Kitaip sakant šia teise turėtų naudotis parlamentinė opozicija. Iš viso konstitucija ir jos imperatyvinio veikimo užtikrinimas teisinėmis garantijomis — varžydami valdančiųjų asmenų ir valdančiųjų socialinių junginių griežtumą — patarnauja visokioms esamoms valstybėje socialinėms mažumoms.⁹¹ Tos socialinės mažumos, neturėdamos jėgos dalyvauti valdžioje ir taip sakant „suvalstybinti“ savo socialinius reikalus arba priversti valdančias (viešpataujančias) socialines grupes skaitytis su tais reikalais ir įsileisti į kompromisus, turi kaip tik konstitucijoje ir valdančiųjų darbų konstitucingume svarbiausią ginklą apsiginti ir valdančiųjų absoliutizmą kiek sulaikyti. Teisinga ir nuosekli yra leisti joms disponuoti skundą konstituciniam teismui. O pagaliau tai gali būti parlamento mažuma, balsavusi parlamente prieš įstatymo projektą kaip tik dėl jo nekonstitucingumo. Balsų skaičiumi šios mažumos dalyviai tapo nugalėti, bet, kol teisinis nelanksčios konstitucijos režimas yra laikomas, konstitucijos imperatyvinė galia, kurios vykdytoju turi būti konstitucinis teismas, turi būti, galingesnė už balsų skaičių parlamente. Ir šiuo atveju, pasiremddama konstitucijos nuostatais, mažuma ar

opozicija turi nugalėti daugumą; ji tai gali padaryti ne betarpiškai, bet per konstitucinį teismą. Tad jai turi būti suteikta galimybė kelti tame teisme bylas.

29. Bylos kėlimas paties konstitucinio teismo iniciatyva.

Pagaliau šių dviejų paskutinių bylos kėlimo būdų antrasis numato nekonstitucingumo klausimo iškėlimą paties konstitucinio teismo iniciatyva. Būtent, kaip tai siūlo Kelsen,⁹² konstitucinis teismas tai galėtų daryti ne bendrai be jokio ryšio su savo tiesioginiu sprendžiamuoju darbu, bet tada, kada jis, besprendamas kurią nors savo bylą, užtikėtų tokį įstatymą, kuris jam toje byloje nėra apskūstas ir kuris turi įtakos į bylos išsprendimą, bet pats konstituciniam teismui kelia abejojimą dėl savo konstitucingumo: tada konstitucinis teismas pats iškelia anam, ikitol neapskūstam, įstatymui jo nekonstitucingumo bylą, išsvarsto ją ir išsprendžia.

30. Viešumo ir ginčo principai konstitucinio teismo procese.

Kai dėl bylos nagrinėjimo konstituciniame teisme, tai Kelsen siūlo viešumo, ginčo ir gyvo žodžio principus.⁹³)

Paties sprendžiamąjo posėdžio ir bylos nagrinėjimo (bylos išdėstymas, paaiškinimai ir kalbos „pro“ ir „contra“; klausimų suformulavimas) viešumo principas nei teorijoje nei praktikoje, rodos, abejonių nekelia. Tie konstitucinio teismo posėdžiai yra ne tiktai vieši, bet dar ypatingai iškilmingi. Tačiau Kelsen eina dar toliau ir kelia klausimą, ar nereikėtų, kad ir pats konstitucinių teisėjų pasitarimas nustatytiems klausimams išspręsti, vadinaši — pats galutinis sprendimo darymo aktas — vykėtų viešai. Tokiu būdu teisėjai turėtų kiekvienas viešai (žinoma, visiems procesiniams aktams, paaiškinimams ir kalboms jau pasibaigus ir niekam iš šalies į tą teisėjų disputą nesikišant) pareikšti savo nuomonę ir nusistatymą su visais savo argumentais jai paremti ir eventuališkai viešai pasiginčyti tvarkingais debatais, o pagaliau sprendimą nubalsuoti. Tai, rodos, būtų naujiena teismo sprendimu tvarkoje. Pasisakyti už ar prieš nedrįstų.

Ginčo, diskusijos, šalių metodas išviso yra sveikas. Bylininkais, turinčiais teisės dalyvauti byloje ir duodančiais paaiškinimus raštu ir žodžiu, turėtų būti: tas organas, kuris ištatymą (ar aktą) apskundė (iškėlė bylą), tas organas, kurio aktas yra apskustas (parlamentas) — kolegialiniai organai per savo prezidiumus, viršininkus, teisinius ir įgaliotus atstovus — ir eventuališkai tie šiaip piliečiai, kurie yra padavę skundą (jei tokie skundai yra leidžiami) arba kurių byla teisme yra tuo reikalu sustabdyta ir pareina nuo konstitucinio teismo sprendimo; piliečiai būtinai per advokatus.

31. Žodinės ar rašytinės tvarkos principas konstitucinio teismo procese.

Lieka klausimas, ar bylos eigoje tenka duoti pirmenybę gyvam žodžiui ar rašytajam. Kelsen, kaip minėjome, pasisako už gyvojo žodžio principą. Kažin ar tai būtų tikslinga. Prieš gyvąjį žodį pačiame teismo posėdyje, prieš žodinius paaiškinimus rašiniams, prieš raštu išdėstytų tezių išplėtimą ir pagylinimą žodžiu paaiškinant nieko turėti negalima, bet kadangi teismo sprendžiami grynai teisės klausimai, kurie yra reikalingi didelio tikslumo ir juridinės precizijos tam tikrose sąvokų ir tezių kategorijose, tai, man bent rodosi, pagrindan turėtų būti padėti rašytiniai bylos dalyvių „pro“ ir „contra“ tvirtinimai, lygiai taip pat rašytinės konkluzijos ir bylos referatas, o paaiškinimai žodžiu turėtų būti leidžiami tiktai anųjų ribose, kaip jų papildymas ir išplėtimas (paaiškinimai). Šitas rašytinės tvarkos principas yra priimtas kasacinio ir administracinio teismo procese, jis tais pačiais, kaip ir ten, sumetimais turėtų būti priimtas ir konstitucinio teismo procese, nes visų šitų teismų funkcija yra iš esmės vieninga, o didžiausias atsargumas yra reikalaujamas kaip tik konstitucinio teismo funkcijoje.

32. Konstitucinio teismo sprendimo skelbimas.

Ypatingos reikšmės konstituciniame teisme turi sprendimo viešumas, nes jis liečia tokios svarbos viešąjį aktą, kaip valstybės įstatymas, ir turi veikti „erga omnes“. Čion neužtenka tiktai viešo iškilmingojo paskelbimo teismo posėdyje, dalyvaujant valdžios atstovams ir publikai. Konstitucinio teismo sprendimas, bent jau tais atsitikimais, kai jis panai-

kina nekonstitucingą įstatymą, turi būti spaudoje viešai paskelbtas ir būtent ta pačia tvarka, arba bent tame pačiame oficialiniame organe, kuriame skelbiami naujai leidžiamieji įstatymai.

33. Konstitucinis Teismas Čekoslovakų Respublikoje.

Dar būtų įdomu išžiūrėti kaikurie kiti konstitucinio teismo organizacijos ir veikimo tvarkos klausimai, kaip konstitucinio teismo sąstato, teisėjų skyrimo, kvalifikuoto posėdžių viešumo, kvalifikutos sprendžiamosios daugumos ir t. t. Tačiau mes jau šiuos klausimus paliesime ne skyrium, bet sąryšy su gyvu konstitucinio teismo sutvarkymo ir veikimo pavyzdžiu, kurį mes čion patieksime. Tam pavyzdžiui mes paimsiame konstitucinį teismą Čekoslovakijoje.

Čekoslovakijos Konstitucinis Teismas, pačios konstitucijos numatytas (apie jį kalba 1920. II. 29. įstatymo apie Čekoslovakų Respublikos Konstitucinės Kortos įvedimą II ir III straipsniai, — šis įstatymas, drauge su pačia „Čekoslovakų Respublikos Konstitucine Korta“ ir su įvadu, įeina į „Čekoslovakų Respublikos Konstituciją“, kaip konstitucijos akto II dalis), tapo sutvarkytas tų pačių 1920 m. įstatymu apie konstitucinį teismą („Zakon ze dne 9 Března 1920 o ustavním soude“).

34. Čekoslovakų Konstitucinio Teismo sąstatas.

Čekoslovakų Konstitucinis teismas susideda iš 7 teisėjų, kurių keturi išrenkami po du Aukščiausiojo Kasacinio ir Aukščiausiojo Administracinio Teismo, kiekvieno skyrium iš savo narių tarpo. Likę trys teisėjai — Respublikos Prezidento skiriami iš trijų sąrašų, — iš kiekvieno sąrašo po vieną; kiekvienas tų trijų sąrašų susideda iš trijų kandidatų; tie trys kandidatų sąrašai sudaromi: vienas — Atstovų Rūmų (Čekoslovakų parlamento žemesnieji rūmai), antras — Senato (parlamento aukštesnieji rūmai) ir trečias — Karpatų Rusės Seimo („Karpatų Rusė“ — Čekoslovakijos autonominė provincija Karpatuose — buv. Vengrijos dalis, kurios gyventojų dauguma — rusinai arba ukrainiečiai

stačiatikių tikybos; autonominė Karpatų Rusė turi savo renkamąjį Seimą, kuris su Respublikos Prezidento sankcija leidžia vietos įstatymus; tam autonominiam Seimui yra politiškai atsakingas ir Respublikos Prezidento skiriamas Karpatų Rusės Gubernatorius; apie Karpatų Rusės autonominį sutvarkymą kalba „Čekoslovakų Respublikos Konstitucinės Kortos“ 3 §, kuris susideda iš 9 straipsnių). Konstitucinio teismo teisėjai — visi būtinai teisininkai — skiriami dešimčiai metų.

35. Čekoslovakų ir Austrijos Konstitucinių Teismų sąstato principų palyginimas.

Konstitucinio teismo sąstato problema yra labai svarbi, nes nuo sąstato pareina ne tik tai tinkamas sugebėjimas interpretuoti konstitucijos nuosatus, bet ir tai, ar teisėjai ne ims vadovautis kuriais nors šiaip politiniais sumetimais, sprenddami įstatymų kontitucingumo klausimą ir turėdami tokią baisią nepaprastą galią, kaip galia panaikinti parlamento priimtąjį ir valstybės valdžios paskelbtąjį įstatymą. Kaip tik todėl, kad konstitucinio teismo funkcija betarpiškai rubežiuojasi su įstatymų leidžiamąja ir kad užtenka nežymaus žingsnio, kad konstitucinis teisėjas įsiveržtų į įstatymų leidėjo sritį, — pavojus yra labai rimtas.

Čekoslovakų konstitucinio teismo sąstate mes matome profesinių teisėjų persvarą (keturi profesiniai teisėjai prieš tris teisininkus, parinktus politinės galios organų). Jei mes palyginsime Čekoslovakų konstitucinio teismo sąstatą su Austrijos konstitucinio teismo sąstatu, tai mes pamatysime, kad politinis elementas yra Austrų konstitucinio teismo sąstato stipresnis. Būtent, Austrijos konstitucinis teismas susideda iš 20 teisėjų, kurie visi yra parlamento renkami, bet jų tiksliai šeši gali būti išrinkti iš parlamento rūmų narių tarpo, kiti gi keturiolika — tad dauguma — iš teisininkų, nedalyvaujančių parlamente (dažniausia išrenkami viešosios teisės profesoriai). Nors čion parlamento narių skaičius yra aprėžtas, bet vis dėlto apie visus sprendžia parlamentas. Be abejo, politiniai parlamento daugumos sumetimai gali daug sverti, parenkant žmones teismo sąstatui kad ir ne iš parlamento narių tarpo.

Čekoslovakų sistema, kuri įveda į konstitucinį teismą profesinių teisėjų daugumą ir paveda jų paskyrimą pačioms aukštosioms teismo kolegijoms (Aukščiausieji Teismai) yra šiuo atžvilgiu tobulesnė. Tačiau nepasitenkinimas vien tik profesiniais teisėjais ir įvedimas parlamento renkamojo elemento gali būti visiškai pateisinamas tuo, kad konstitucinio teismo funkcija yra reikalinga didesnio lankstumo, didesnio atsižiūrėjimo į valstybės reikalus, didesnio, taip sakant, gyvenimo nervo ir socialinio jautrumo, negu kitos teismo funkcijos. Šioje funkcijoje perdidelis, perdaug griežtas ir kategoriškas devizo „*f i a t j u s t i t i a*“ taikymas kartais gali būti pavojingas, jei jo padarinys turėtų būti apibudintas antruoju to paties devizo elementu: „*p e r e a t m u n d u s*“.

36. Čekoslovakų Konstitucinio Teismo proceso elementai.

Žiūrėdami toliau Čekoslovakų konstitucinio teismo su tvarkymą, mes randame, kad jam yra skųstini visi valstybės ir autonominiai Karpatų Rusės įstatymai ir nuolatinio „Komiteto“ dekretai (šis „Komitetas“ ir jo leidžiamieji dekretai — tai yra viena Čekoslovakų konstitucijos ypatybių; apie jį kalba „Konstitucinės Kortos“ 54 str.; tai yra tam tikra nuolatinė parlamento komisija, susidedanti iš 24 narių, kurių 16 išrenka iš savo tarpo Atstovų Rūmai ir 8 — Senatas; Komitetas, kaip sovietinių valstybių „C i k' a i“, veikia tarp parlamento sesijų bei kadencijų, pavaduodamas nesamą arba laikinai neveikiantį parlamentą, — tai reiškia, kad principiškai Komitetas vykdo — su tam tikrais konstitucijoje nurodytais aprėžimais — parlamento funkciją ir turi parlamento galią; tad jis prižiūri Ministerių Kabineto veikimą ir leidžia dekretus, kurie laikinai turi įstatymų galios, bet yra reikalingi Respublikos Prezidento sankcijos; parlamentui susirinkus, Komiteto išleisti dekretai yra reikalingi parlamento pritarimo; šis Čekoslovakų „Komitetas“ yra sui generis tai, kas pas mus 1920 m. veikė „Mažosio Seimo“ vardu, tik tai ten jis yra nuolatinis pastovus ir pačios konstitucijos numatytas organas).

Įstatymai ir Komiteto dekretai yra konstituciniam teismui skųstini dėl nekonstitucingumo laike trijų metų nuo jų išleidimo.

Skusti gali Atstovų Rūmai, Senatas, Karpatų Seimas, Rinkimų Teismas (ypatinga, labai idomi teismo institucija, sudaranti iš esmės ypatingą administracinio teismo funkcijos kategoriją: Rinkimų Teismui tarp kito ko priklauso ir parlamento narių mandatų tikrinimas bei mandatų atėmimas einant partijų skundais — ypatinga „teismo“ imperatyvinio atstovų mandato rūšis⁹⁴ ir vyriausios šiaip teismo institucijos (Aukščiausiasis Kasacinis ir Aukščiausias Administracinis Teismas). Tad matome, kad Čekoslovakų vyriausybė įstatymų konstituciniam teismui skusti negali, užtai ten Karpatų Rusės įstatymams ir Komiteto dekretams Respublikos Prezidentas turi sankcijos galią, vadinasi, gali jų ir nesankcionuoti, o parlamento leidžiamų įstatymų atžvilgiu, jei įstatymo projektas buvo vyriausybės iniciatyva iškeltas, parlamentui projekto nepriėmus, vyriausybė gali apeliuoti į teisinę tautą, kuri sprendžia referendumu.⁹⁵

Bylos dėl įstatymo nekonstitucingumo Konstituciniame teisme nagrinėjimas yra daugiau, negu viešas. Teismo posėdžio viešumas yra, jei bus leista taip išsitarti, kvalifikuotas. Būtent, bylą sprendžia Konstitucinis Teismas *in corpore* — pilnu visų septynių teisėjų sąstatu — iškilmingame posėdyje, kuriame dalyvauja vyriausybės nariai (Čekoslovakų konstitucija terminu „vyriausybė“ vadina tikrai ministerių kabinetą, bet ne respublikos prezidentą⁹⁶ ir abeji parlamento rūmai (Atstovų Rūmai ir Senatas).

Idomu ir charakteringa, kad sprendimas apie įstatymo panaikinimą yra reikalingas kvalifikuotos teisėjų balsų daugumos. Paprastos absoliutinės balsų daugumos neužtenka. Būtent, bus nuspręsta panaikinti įstatymą tikrai tada, kai už jo nekonstitucingumą ir panaikinimą pasisakys penki teisėjai iš septynių, dalyvaujančių sprendime. Vadinasi, jei paprasta absoliutinė teisėjų dauguma (keturi teisėjai iš septynių) randa įstatymą nekonstitucingą, jis vis dėlto nebus panaikintas ir bus paliktas veikti. Matyt, Čekoslovakų įstatymų leidėjas mano, kad jei teisėjų mažuma, laikanti įstatymą konstitucingu, yra žymi ir artima pusei (trys iš septynių), tai dar jo nekonstitucingumas yra abejotinas, ir jį panaikinimo nepatei-

sina. Tai rodo didelį atsargumą, kuris teisingai yra šiai teismo funkcijai taikomas.

Konstitucinio teismo sprendimas apie nekonstitucingo įstatymo panaikinimą skelbiamas Čekoslovakų įstatymų rinkiny.

37. Konstitucinio teismo problema Šveicarijoje.

Tuo tarpu, kaip esu sakęs, konstitucinio teismo institucija yra įkurta ir veikia tikta Austrijoje ir Čekoslovakijoje. Tačiau tendencijos eiti šia kryptimi ima reikštis ir kaikuriuose kitose valstybėse, tarp kito ko, pav., Šveicarijoje ir Vokietijoje. Ir Šveicarijoje ir Vokiečių Reiche, kaip federacinėse valstybėse, veikia teisminė ne pačios centro valstybės įstatymų, bet federacijos narių — kantonų, žemių („Länder“) — leidžiamų vietos įstatymų kontrolė jų federacinio konstitucingumo atžvilgiu. Šveicarijoje ši funkcija tenka federaliniam Sąjungos Teismui („Bundesgericht“), kuriam bet kuris šiaip pilietis gali apskusti kantono įstatymą, jei šis įstatymas įžeidžia to piliečio teises, pagrįstas federalinės konstitucijos nuostatais⁹⁷. Pačios federacijos (pačios Šveicarijos) centro įstatymai nėra šia tvarka teismui skundžiami. Tačiau kaip tik yra iškeltas konstitucijos revizijos sumanymas, kuris numato pavesti Sąjungos Teismui spręsti šiuos skundus ne tikta kantonų, bet ir pačios federacijos įstatymų atžvilgiu⁹⁸).

38. Konstitucinio teismo problema Vokiečių Reiche.

Vokietijoje šiuo atžvilgiu yra šitokia būklė. Kaip kiekvienoje federacijoje, ir čion yra dvi įstatymų rūšys: a) paties Reicho—federacinės centro valstybės—įstatymai („Reichsgesetze“) ir b) federacijos narių, arba sufederuotų pamatinių valstybių, — „žemių“ („Länder“) — vietos įstatymai („Landesgesetze“). Antrieji — „Landesgesetze“—negali prieštarauti „Reichsgesetz'u“⁹⁹. Šio federališkai įstatyminio („reichsgesetzlich'inio“, jei toks barbariškas terminas būtų galima pavartoti) teisėtumo atžvilgiu „Landesgesetze'ai“ gali būti apskusti esamam Leipcege federaliniam „Reicho Teismui“ arba „Valstybės Teismui“ („Reichsgericht“), kuris šiuo atžvilgiu gali juos panaikinti (sprendimas skelbiamas įstatymų rinkiny ir turi įstatymo galios „erga omnes“).

Konstitucija nieko nesako api tai, kad „Reichsgericht's“ galėtų arba negalėtų spręsti ir Reicho įstatymų (Reichsgesetz'u“) konstitucingumo klausimo. Kadangi Vokiečių Reicho konstitucija nėra visiškai lanksti, tai „Reichsgesetz'u“ konstitucingumo klausimas išviso tenkyla. Kaip nurodo Bonn'o profesorius Thoma⁴⁰⁰, pats „Reichsgericht's“, pasinaudodamas konstitucijos šiuo reikalu tylėjimu, viename savo sprendimų (1925.XI. 29 sprendimas) pasisakė turįs galią svarstyti ir spręsti apie „Reichsgesetz'u“ federalinį konstitucingumą. Tačiau joks teisės nuostatas „expressis verbis“ jam to nepaveda.

Reicho vyriausybė taip pat linksta orientuotis konstitucinio teismo kryptimi, bet, matyti, yra kitaip nusistačiusi, negu „Reichsgericht's“, ir nelaiko šio klausimo išspręstu konstitucijos tylėjimu bei nelaiko „Reichsgericht'o“ šiai funkcijai tinkamu. Būtent, Reicho vyriausybė yra paruošusi įstatymo projektą apie konstitucinį teismą, kuris, einant tuo projektu, manoma pavadinti „Staatsgerichtshof“ (Valstybės Teismo Rūmai, arba tiksliau — „Valstybės Teismo Kiemas“). Tai būtų teismas nenuolatinis, veikias tiktai kai byla dėl „Reichsgesetz'o“ federalinio konstitucingumo tapo iškelta (vadinasi — „ad hoc“), kurio sąstatas būtų sudarytas iš kasacinių ir administracinių teisėjų lygiomis ir iš teisų fakultetų profesorių. Tad jame neturėtų dalyvauti joks parlamento narys ir parlamentas konstitucinių teisėjų nerinktu¹⁰¹.

39. Airijos teisminės įstatymų konstitucingumo garantijos sistema.

Ypatinga teisminės įstatymų konstitucingumo garantijos sistema yra nustatyta Airijoje. Ją nustato ir sutvarko Airijos Laisvosios Valstybės 1922 m. konstitucijos 64-66 str. Ši sistema yra maišyta arba tarpinė tarp atsitiktinės quasi-kontrolės (Amerikos sistema) ir konstitucinio teismo (Austrijos ir Čekoslovakų sistema). Bendra Airijos ir Amerikos sistemoms yra tai, kad įstatymas čion negali būti teismui apskustas ir teismas nesprenžia jo panaikinimo. Klausimas apie tam tikro įstatymo konstitucingumą iškyla tik-

tai tada, kai šiaip kurioje nors civilinio ar baudžiamojo teismo byloje tenka tas įstatymas taikinti arba daryti iš jo nuostatų kuri nors teisinė išvada sprendžiamajam bylos klausimui ir jei tada yra iškeliama abejonė dėl įstatymo konstitucingumo. Teismas tą abejonę peržiūri, patikrina (apsvarsto) įstatymo konstitucingumą ir, radęs jį esantį nekonstitucingą ir konstatavęs, kad tuo pačiu jis neturi galios veikti, jokių teisinių išvadų iš jo nedaro, lyg kad jo išviso nebūtų buvę.

Visa tai yra tipinga „atsitiktinei įstatymų konstitucingumo teismo quasis-kontrolei“ ir nieko bendro su konstituciniu teismu neturi.

Tačiau Airijos sistema skiriasi nuo atsitiktinės quasi-kontrolės (Amerikos sistemos) tuo, kad Amerikos sistemoje tai gali ir turi daryti kiekvienas teismas, tuo tarpu Airijoje tai gali daryti tiksliai vienas tam tikrasis teismas, kuriam ir perduodamos ir tuo būdu jame sukoncentruojamos visos tos baudžiamosios ir civilinės bylos, kuriose toks įstatymo konstitucingumo klausimas yra kilęs, kiti gi baudžiamieji ir civiliniai pirmosios instancijos teismai patys to daryti negali.

Būtent, Airijoje teismo organų schema yra šitokia. Civilinėms ir baudžiamoms byloms pirmojoje instancijoje spręsti yra vad. „pirmosios instancijos teismai“; juų vienas, kurio daiktinė kompetencija šiaip nesiskiria nuo kitų „pirmosios instancijos teismų“ kompetencijos, yra pavadintas: „Vyriausiasis Teismas“. Tam tai „Vyriausiajam Teismui“ ir yra pavedamos visos tos bendrosios „pirmosios instancijos teismų“ kompetencijos bylos, kuriose įstatymo konstitucingumo klausimas yra iškeltas. „Vyriausiasis Teismas“ išsprendžia atsidūrusią jame civilinę ar baudžiamąją bylą, kaip ir kiti teismai, bet išspręsdamas ją — jis pasisako ir iškeltu įstatymo konstitucingumo ar nekonstitucingumo (galiojimo ar negaliojimo) klausimu, nors to įstatymo formaliaiškai nenaikina. Apeliacinė instancija „pirmosios instancijos teismams“ ir „Vyriausiajam Teismui“ yra „Aukščiausiasis Teismas“. Bylai apeliacijos tvarka patekus iš „Vyriausiojo Teismo“ į „Aukščiausiąjį Teismą“ — pastarasis („Aukščiausiasis“) gali tikrinti ir „Vyriausiojo Teismo“ nuomonę apie įstatymo konstitucingumą ar nekonstitucingumą,

ypač kad ir apeliacijos skundas gali liesti kaip tik šį „Vyriausiojo Teismo“ nusistatymą ar nuomonę. Ir, žinoma, „Aukščiausiasis Teismas“ įstatymo konstitucingumo gali priėti kitokią išvadą, negu „Vyrausis Teismas“, kurio motyvai ir išvada „Aukščiausiojo Teismo“ nevaržo (Airijoje, einant Anglijos pavyzdžiais ir tradicijomis, — kasacinio teismo tikrai ja prasme išvieso nėra).

Airijos sistema, palaikydama atsitiktinės quasi-kontrolės metodą, bet sukoncentruodama įstatymų konstitucingumo klausimus viename teismo organe, pašalina žymiausią tos quasi-kontrolės ydą — teisės nepastovumą, įstatymų veikimo atsitiktinumą, pareimantį nuo čion vieno teismo tokios, čion kito teismo kitokios įstatymo konstitucingumo interpretacijos. Ir ji daro nekonstitucingo įstatymo netaikymą beveik lygų jo panaikinimui, nes to paties organo interpretacija bus beveik visumet tokia pat. Šiuo atžvilgiu Airijos sistema išdalies prilygsta konstituciniam teismui, suteikdama „Vyriausiajam Teismui“ quasi-konstitucinio teismo pobūdį.

40. Prieš konstitucijos suardymo pavojų stebūklingo ir radikalio vaisto nerasta.

Šiuo aš ir galėčiau užbaigti savo kelias pastabas dėl įdomios ir mažai žinomos konstitucinio teismo institucijos, sudarančios tiksliausią ir rimtą nelanksčios konstitucijos garantiją. Tai yra toji jos garantija, kuri konstitucijos aktui, kuris — ypač Europos kontinente — yra laikomas „*legis imperfectae*“ būklėje, — suteikia „*legis perfectae*“ pobūdį. Tačiau kaip tik šiuo atžvilgiu tenka pareikšti viena reikšminga rezerva, kuri, deja, turi kiek susilpninti perdidelį pasitikėjimą konstituciniu teismu, jei kas būtų linkęs manyti, jog toje institucijoje glūdi radikalus radinys — tikrasis stebūklingas vaistas prieš bet kurią konstitucinės valstybės ligą, galįs pašalinti bet kurį kuriai esamajai konstitucijai pavojų. Toks konstituciniu teismu pasitikėjimas, tokia naivi pažiūra į stebūklingą konstitucinio teismo vaidmenį — nebūtų rimti. Kaip nėra ikišiol rasta stebūklingų vaistų prieš organizmų mirties pavojų, taip nėra rasta ir vaistų prieš konstitucijų suardymo pavojų.

41. Teisinė ir socialinė konstitucija; jų santykis. Socialinių jėgų santykiavimas.

Kaip teisingai pastebėjo ir įrodė dar Ferdinandas Lassal¹⁰², teisinė valstybės konstitucija yra ne kas kita, kaip „tikrosios“ ar „materialinės“ arba, kaip aš vadinu, „socialinės šalies konstitucijos“ konstruktyvinis užfiksuojimas. O toji „socialinė konstitucija“ — nerašyta, neužfiksuota, gyva ir nuolat besikeičianti — tai socialinių jėgų santykiavimo išvada. Socialinės jėgos nuolat juda; socialiniame žmonių bendravime vieni procesai auga, didėja, nauji socialiniai junginiai dygsta ir stiprėja, kiti — eina žemyn, smunka, nyksta ir miršta. Socialinės jėgos nėra pastovios ir nuolatinės, tad ir jų santykiavimas keičiasi.

Klysta, be abejo, tie racionalistai, kurie mano, kad esanti kažkokia idealinė, absoliutiškai tobula, pavyzdinga konstitucija, kuri tikėtų kiekvienai šaliai (valstybei) ir kiekvienam laikotarpiui, arba kad bet kuri konstitucija galinti būti bet kuriai šaliai pritaikinta. Ištikrųjų, jei ji neatitiks socialinių jėgų santykiavimo, jei ji, pavyzdžiui, bus taip sukonstruota, kad kuris nors galingas stiprus vietos socialinis junginys — vistiek, ar tai bus tautinis, ar klasinis, profesinis, bažnytinis ar kitokios socialinės kategorijos junginys — negali, eidamas tos konstitucijos nuostatais, veikti valstybės valdžios ir neranda teisinių kelių į vyriausius valstybės valdžios organus, tai tokia konstitucija, kad ir būtų ji apdrausta kažin kokiomis griežtomis dirbtinėmis garantijomis, nebus gyva ir veikli ir savo imperatyvinės galios neišlaikys. Ji neveiks, o jei kas ją vis dėlto mėgins vykdyti, tai prieš tai kils pasipriešinimas. Ji bus suardyta tų socialinių jėgų kurios yra visuomenėje stiprios ir kurioms ji neleidžia veikti, arba, jei ji nebus suardyta, ji bus apeita ir greta jos, neveiklios, išaugs kita, neformalinė, bet veikli ir tikra, taip sakant — kontrabandinė konstitucija. Ir dar kažin kas yra sveikiau: ar revoliucija arba perversmas, kurie suardys ir nugriaus senąją netinkamą konstituciją, kad jos vietoje būtų nustatyta nauja, atitinkanti socialinių jėgų santykiavimą ir veikli, ar kontrabandinė konstitucinė praktika, kuri remiasi teisės apėjimu ir gali demoralizuoti teisinę drausmę.

Tad konstitucija — tai nėra tokia sritis, kurioje galima bet kas nustatyti ir kurioje užtenka, kad valdantieji pasakytų: „Lai-

būna šitaip“, — ir viskas šitaip ir bus. Ją veikia pats socialinis gyvenimas.

42. Ferdinando Lassal'io klasikinis obelės pavyzdys. ¹⁰³⁾

Teisingai Lassal nurodo šitokį naivumo pavyzdį, taikindamas jį tiems, kurie mano, jog bet kuri konstitucija bet kuriam socialinių jėgų santykiavimui galinti būti pritaikinta. Jeigu, — sako jis, — mano sode augtų obelė, o aš panorėčiau paversti ją figų medžiu ir parašyčiau ant kortelės: „Tai yra figų medis“ ir tą kortelę pakabinčiau ant obelės, o tada, pasikvietęs savo šeimos narius, kaimynus ir pažįstamus, prisiekičiau su jais visais, kad tai ištikrųjų esąs figų medis, tai ar tikrenybėje obelė virstų figų medžiu? Obelės konsrukcija (konstitucija) ir jos padariniai pareina nuo medžio esmės, o ne nuo mano pakabintos kortelės, ne nuo mano ir visų mano šeimos narių, kaimynų ir pažįstamų priesaikos.

43. Revoliucija ir perversmas.

Teisinė konstitucija, kad ir būtų ją išleidžiant tiksliau sunderinta su socialine konstitucija (socialinių jėgų santykiavimu), vis dėlto beveikdama visumet atsiliks nuo gyvenimo, vadinasi — nuo socialinio gyvenimo padarinių, pamažu, o kartais ir labai greitai keičiančių socialinių jėgų santykiavimą, buvusį konstitucijos išleidimo metu. Plyšys, kuris pasireiškia tarp teisinės ir socialinės konstitucijos, visumet yra ir auga, nes teisinė konstitucija yra lyg sustingusi, ji nejudą ir yra pastovi, o socialinė konstitucija juda, kaip vanduo upėje. Žinoma — teisinė konstitucija gali būti keičiama ne tikrai revoliucijomis ir perversmais. Dažniausiai — beveik visumet — pati konstitucija numato jos keitimo tvarką¹⁰⁴. Bet nevisumet ji yra laiku keičiama. Tie valdantieji — tos teisiškai viešpatuojančios socialinės grupės, kurioms yra naudinga senoji konstitucinė konsrukcija — bus linkę kiek galima ilgiau pratesti savo viešpatavimą, surištą su senosios konstrukcijos režimu, ir priešinsis veikiančios konstitucijos pakeitimui arba kiek galėdami jį atidėlios. O plyšys tarp jos nuostatų ir socialinės tikrenybės tendencijų nuolat augs. Naujos socialinės jėgos veršis į valdžią, o nerasdamos tam teisinių kelių, turės senąjį režimą ardyti.

Žodžiu, šiaip ar taip, jokia, ypač nelanksčios konstitucijos valstybė nėra ir negali būti visiškai garantuota nuo revoliucijų ir perversmų galimumo, ir naivu būtų manyti, kad esant dideliame plyšiui tarp teisinės ir socialinės konstitucijos, nuo to pavojaus apsaugos jėga... konstitucinis teismas. Pagaliau tai būtų ir nesveika. Revoliucija ir perversmas kartais būna labai naudingi ir sveiki, o gal net būtini socialiniam ligoniui išgydyti. Jie ypač naudingi valstybei ir visuomenei nuo socialinių parazitų nusivalyti.

44. Konstituciniai revoliucijos ar perversmo padariniai ir konstitucinis teismas.

Žinoma, geriausia ir sveikiausia yra, kai teisinė konstitucija atitinka socialinę ir yra teisiškai būdais keičiama einant socialinės konstitucijos kitėjimo išdavamis ir kai jokio rimto pagrindo revoliucijai ir perversmui nėra. Bet, deja, nevisumet taip yra. Kur taip yra, ten konstituciniam teismui veikti dirva ir sąlygos yra patogiausios. Bet įvykus revoliucijai ar perversmui — kokia gi yra konstitucinio teismo būklė ir koks jo vaidmuo? Kai kas gal būtų linkęs manyti ir tvirtinti, kad konstitucinis teismas ir tada turįs ginti senąją konstituciją prieš ją ardančius revoliucijos ir perversmo padarinius.

Tai būtų didžiausia klaida ir nesąmonė. Žinoma, mes čion turime galvoje tiksliai laimėjusią revoliuciją ir pavykusį perversmą. Jie pakeičia valdančiuosius ir pačią valdžios konstrukciją. Jie visumet suardo ikitol veikusią konstituciją, kiek jos nuostoliai prieštariauja revoliucijos ir perversmo padariniams valdžios atžvilgiu. Šiose ribose senoji konstitucija lieka naujų konstitucinio pobūdžio įvykusių faktų nugriauta. Jos suardyti ir sugriauti nuostatai netenka normatyvinės ir imperatyvinės veikimo galios. Suvereninė valstybės valdžia (o revoliucija ir perversmas visumet iš karto iškelia valdžios viršūnėms faktinę diktatūrą, disponuojančią visą valstybės valdžios galią) paveikė tam tikrą (kartais — visą) senosios konstitucijos nuostatų pakeitimą.

Konstitucinis teismas yra valstybės valdžios organas, tos pačios, o ne kitos valdžios, kurios viršūnėje yra revoliucijos ar perversmo iškeltoji diktatūra, nes valstybėje dviejų priešingų valdžių nėra ir negali būti; kitaip — tai būtų anarchija. Tad konstitucinis teismas jokių būdu prieš valsty-

bės valdžią veikti negali. Iš kitos pusės, jis gali vadovautis tik veikiančiąja ir turinčia galios konstitucija, o ne tąja arba tais jos nuostatais, kurie yra sugriauti. Konstitucinis teismas negali ir neturi virsti politinės funkcijos organu ir jokių būdu negali įsileisti į politinę kovą senajai sugriautai konstitucinei santvarkai atstatyti. Jis negali išeiti iš savo funkcijos ribų ir vertinti kitų valdžios organų darbų netekusiais normatyvinės galios nugalėtos ir atmestos teisės kriteriumais. Jei atskiri konstituciniai teisėjai yra asmeniškai taip surišti su senąja suardyta santvarka, kad jie negali naujai prieš ją tarnauti, arba jei jie nepritaria įvykusiam perversmui ir revoliucijai, — jie, žinoma, gali atsistatydinti, bet jie negali savo tarnybinę būklę sunaudoti politinės kovos tikslams, o jei vis dėlto jie tą darytų, jie būtų nusikalte.

Šitie principai yra neabejotini ir savaime yra aiškūs. Tačiau praktikoje jų taikymas visai nėra taip paprastas ir lengvas, kiek aiškūs jie patys yra. Dar kiek lengvesnė yra revoliucijos problema, nors ir čion nėra lengva konstatuoti, kada būtent revoliucija yra baigta, ar ji jau yra laimėta, nuo kurio momento yra teisiškai sugriautos senosios normos, kas būtent yra sugriauta, o kas liko nepaliesta ir turi veikti. Bet perversmo problemos dar yra sunkesnės. Ypač labai sunku nustatyti, kur baigiasi „kontrabandiniai“ valdžios aktai, ir jau prasideda perversmas, kuris dažnai pačių jo vykdytojų yra slepiamas arba maskuojamas teisinėmis fikcijomis.

Visame šitame būtinai yra nepaprastas konstitucinių teisėjų takas ir atsargumas. Todėl gal ir nepatartina yra ši institucija ten, kur konstitucinė santvarka nėra nusistovėjusi ir kur ji yra keičiama „vulkaniškais“ šių ar kitų socialių jėgų išsiveržimais. Šiaip ar taip, šita sunkenybė tenka turėti galvoje svarstant šią įdomią konstitucinę, o kartu ir teismo teisės instituciją. Iš vienos pusės — tikėtis, kad konstitucinis teismas esąs išradimas, galįs apsaugoti nuo revoliucijos ir perversmo, būtų naivu. Tai būtų lygiai bergždžia, kaip rato kvadraturas arba perpetuum mobile problemų išsprendimo ieškojimas. Tačiau iš kitos pusės — ar išmintinga būtų neiti į mišką ir nesinaudoti reikalinga miško žaliava todėl, kad miške yra vilkų, tad yra pavojaus juos sutikti.

Pabaiga.

Šiuo aš šį savo rašinį baigiu. Jis liečia tą sritį, kuri dalimis įeina į dvi teisės disciplinas: į konstitucinę teisę ir į teismo teisę. Tai yra jų tiek vienos, tiek antros pasieniai. Todėl aš šiuo vardu ir patį rašinį pavadinau. Man čion rūpėjo ne tiek siūlymai, kiek informavimo tikslai ir naujos Lietuvių teisės mokslui medžiagos patiekimas.

Prierašai.

¹ Kaitininko mirtis šiuo atžvilgiu turi svarbos tikrai baudžiamojo teis-mo srity, kur sankcijos yra taikomos ad personam (ad homi-nem).

² *Auguste Comte* — „Système de politique positive ou Traité de So-ciologie instituant la Religion de l'Humanité“ — išėjo 4 tomai 1851—1854 m.; yra patogus „kondensuotas“ šio veikalo leidimas, išleistas 1912 m. (Paris, M. Giard et E. Brière; „kondensacijos“ autorius — *Christian Cher-fils*, Paryžiaus „Sociologijos Instituto“ narys).

³ *Emile Durkheim* — „Cours de Science Sociale“, Paris, 1880 m.

⁴ Ypatingai *Duguit'o* nedidelis rašinys „Les transformations généra-les du droit privé depuis le Code Napoléon“, (paskaitos Buenos-Aires'o Universiteto Teisių Fakultete, laikytos 1911 m. vasarą), Paris, I laida — 1912 m., II l. — 1920 m.

⁵ Žiūr. *Vokiečių Reicho* 1919 m. vad. Veimaro Konstitucijos ypač 153 str., kurio 1 ir 3 posmuose randame šiuos (mano pabraukti) charakterin-gus žodžius: 1 posme: „Nuosavybė... laiduojama. Jos turinys... aiškėja iš įstatymų“. 3 posme: „Nuosavybė uždeda pareigas. Jos naudojimas turi būti kartu tarny-ba bendrajam labui“. Charakteringi taip pat yra tos konstitu-cijos 155, 156 ir 163 str. („*Ivairių valstybinių konstitucijos*“ — „Teisės“ žurnalo 11 — 13 Nr. priedas).

SHS Karalystės, arba Jugoslavijos, 1921 m. konstitucijos ypač 37 str., tačiau charakteringas yra visas „Trečiasis Skyrius“ (22 — 44 str.).

⁶ Materialinio ir formalinio valdžios funkcijų (ar galių) suskirstymo atžvilgiu (šios problemos istorija ir teorija) žiūrėk: *Georg Jellinek* — „Allgemeine Staatslehre“ (rusiškas vertimas — „Pravo Sovremennago go-sudarstva“, Illaida, Hesseno redakcija, Petrapilis, 1908 m., 365—368 ir 438 — 454 pusl., *Esmein* — „Eléments de Droit Constitutionnel“, VII lai-da, Nézard'o redakcija, Paris „Recueil Sirey“, 1921 m., I t. 457—538 pusl.; *Leon Duguit* — „Traité de Droit Constitutionnel“, II laida, Paris, 1923 m., II t. 132 — 403 pusl. ir „Manuel de Droit Constitutionnel“, IV laida, Paris, 1923 m. 86 — 123 pusl.; *Maurice Hauriou* (jis kiek savotiškai suskirsto ir būtent ne funkcijas, bet kaip tik „galias“) — „Précis de Droit Constitu-tionnel“, Paris, Recueil Sirey, 1923 m., 395 — 672 pusl.; *Henry Nézard* — „Eléments de Droit Public“, III laida, Paris, 1922 m., 83 — 88 pusl., *H. Berthélemy* — „Traité élémentaire de Droit Administratif“, XI laida, Paris, 11 — 29 pusl. Nurodytuose veikaluose yra duomenų ir valdžios aktų klasifikacijai. Speciali valdžios funkcijų suskirstymo bibliografija yra be galo gausi; jos pradžios reikia ieškoti *Marselio iš Padvos* rašiniuose

viduramžy, vėliau *Lock'o* ir ypač *Montesquieu* („*Esprit des lois*“) veikluose; XIX ir XX amžiuje kiekvienas konstitucinės teisės kursas, vadovėlis ar šiaip rašinys būtinai tą problemą paliečia ir peržiūri. Cituoti visa klausimo bibliografija beveik neįmanoma. Reikėtų bent keliolika puslapių išrašyti, ir tai kažin ar būtų pilna. Tad pasitenkinu nurodęs šiuos kelius žymesnius veikalus, kurie šiuos klausimus teoriškai peržiūri ir mini jų istorinę evoliuciją, o vietomis ir literatūrą.

⁷ Žiūr. prof. *Roger-Bonnard'o* straipsnį „Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et la recours pour excès de pouvoir“ („Administracinės valdžios organų diskrecinė galia ir skundas dėl galios peržengimo“) žurnale „*Revue de Droit Public et de la science politique*“ 1923 m., 363 — 392 pusl.; tas pats (*Roger Bonnard*) — *Précis élémentaire de Droit Administratif*, Paris, Recueil Sirey, 1926 m., 138 — 139 pusl.; prof. *Nézard* — „*Eléments de Droit Public*“, 1922 m., 375 pusl.; *Michoud* — „*Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*“, 1923 m.; *mano* „Administracinis Teismas“, 56 — 57 ir 291 — 292 pusl.; *A. Todd* — „*Le gouvernement Parlementaire en Angleterre*“ (prancūzų vertimas iš anglų kalbos; vertė *Spencer Walpole*), Paris, Giard et Brière, 1900 m. I t., 167 ir kiti pusl., Prancūzų moksle diskrecinės galios problema sprendžiama ypač sąryšy su administraciniais skundais „dėl galios peržengimo ir dėl galios iškreipimo“.

⁸ Žiūrėk prof. *Roger Bonnard* — „*Précis Elémentaire de Droit Administratif*“, 155 — 161 p. Administracinių reglamentų problema plačiai peržiūrėta prof. *Hauriou*, — „*Précis de Droit Administratif et de Droit Public*“, Recueil Sirey, XI laida, 1927 m., 446 ir kiti pusl.

⁹ Pavyzdžiui, *Lenkų* Respublikos Prezidento įsakymai (rozporządzenia) daromi pagal konstitucijos 44 str. 5 ir 6 abzacus (1926 m. padarytu *Lenkų* konstitucijos pakeitimu). Tokios pat rūšies, pavyzdžiui, yra vyriausybės reglamentai Prancūzijoje, daromi pagal 1926. VIII. 3 įstatymą, kai tie reglamentai keičia įstatymą.

¹⁰ Žiūrėk prof. *Maurice Hauriou* — *Précis de Droit Constitutionnel*, 1923 m. Recueil Sirey, 262 — 266 ir 280 — 284 p.

¹¹ Žiūrėk *SSSR-o konstitucijos* 1, 2, 8, 26 ir 29 str. Tokia pat šiuo atžvilgiu santvarka veikia ir kitose sovietinėse respublikose, kurios įeina į *SSSR-ą*.

Iš tikrųjų valdžios organų, turinčių galios leisti įstatymus, sovietiniame režime yra daug daugiau. Prof. *B. Mirkin-Gecevičius* (rašiny „*Aperçu des principes fondamentaux de l'Etat soviétique*“ įdėtam „*Bulletin de la Société de Législation comparée*“, 1927 m.) suranda net vienuolika organų, turinčių galios leisti įstatymus. Tačiau kiti organai leidžia juos tiktai tam tikrose srityse, tuo tarpu Sovietų Suvažiavimas, Cikas ir Ciko Prezidiumas turi bendrą įstatymų leidimo galią, kurią jie vykdo kiekvienas žemesnis vyresniam neveikiant.

¹² Išimtis, nustatyta *SSSR-o konstitucijos* 4 ir 6 str. ir aprėžianti Sovietų Suvažiavimo diktatūrą, yra labai įdomi. Nors rašinio tekste aš jos neliečiu, nes ji į rašinio temą neįeina, bet vis dėlto čia ją nurodysiu.

SSSR-o konstitucijos 4 straipsnis kiekvienai respublikai, dalyvaujančiai SSSR-e (Sovietinių Socialistinių Respublikų Sąjungoje), garantuoja teisę (laisvę), jai panorėjus, išeiti iš Sąjungos. O konstitucijos 6 str. nustato, kad 4 straipsnių pakeisti reikia visų dalyvaujančių SSSR-e respublikų sutikimas.

Vadinasi, joks sovietinės federacinės valdžios organas, neišskiriant paties galingojo SSSR Sovietų Suvažiavimo, kurio galiai šiaip jau kitų ribų nėra ir kuris teisiškai galėtų net monarchiją paskelbti, — negali jokiam SSSR-o nariui atimti teisę ištotti iš Sąjungos ir iš viso pakeisti šios teisės principą sovietinėje santvarkoje. Tai negali nutarti net SSSR-o narių daugumas. Jei kuri nors viena respublikų nesutinka — šis svarbus nuostatas teisiškai negali būti pakeistas. Tokiu būdu turėdamos absoliutinę laisvę ištotti iš Sąjungos, laisvę, kurios niekas suvaržyti negali, sovietinės respublikos, dalyvaujančios SSSR-e, lieka teisiškai suvereninės. Tai suteikia SSSR-ui konfederacijos žymę, nes tiktai konfederacijoje kelių valstybių sąjungos nariai nepraranda suverenumo; federacijoje visuomet viskas pareina nuo kurio nors organo nutarimo, kuris yra visiems federacijos nariams imperatyvinis.

Tiesa, kai kurie buržuaziniai sovietinio režimo kritikai tvirtina, kad tai esanti nudum jus, kuri jokios pozityvinės reikšmės neturi, nes kitu konstitucijos nuostatu (20 str.) visi visų respublikų organų dekretai, nutarimai, nuostatai bei įsakymai gali būti SSSR-o Ciko panaikinti. Tad, esą, jei kuri nors respublika nutartų ištotti iš SSSR-o, tai SSSR-o Cikas būtų galėjęs tą nutarimą panaikinti. Vadinasi, 4 str. nuostato veikimas pareina ne nuo respublikos, bet nuo SSSR-o Ciko (žiūrėk N. N. Aleksejevo straipsnį „Gosudarstvennyj stroj“ straipsnių rinkiny „Pravo Sovietskoj Rossii“, leidinys „Plamia“, Praha, 1925 m., I tomas, 81 — 82 pusl.). Aišku, kad jei tai būtų tiesa, vadinasi, jei SSSR-o Cikas galėtų panaikinti atskiros respublikos nutarimą ištotti iš Sąjungos, tai toji SSSR-o konstitucijos 4 str. deklaruojamoji kiekvienos respublikos teisė savo noru išeiti iš Sąjungos jokios reikšmės neturėtų. Bet man rodos, kad šitaip interpretuoti 20 str. nuostato negalima. 20 str. nuostatas turi omeny visus nutarimus ir aktus, išskyrus tą vieną, kurio, pagal konstituciją, net pats SSSR-o Sovietų Suvažiavimas, būdamas aukštesnis už Ciką, vis dėlto paliesti negali ir negali net pakeisti nuostato, kuriuo toks nutarimas būtų pagrįstas.

Kitas dalykas, ar esamomis politinėmis sąlygomis kuri nors sovietinė respublika pajėgtų tąja savo konstitucine teise pasinaudoti ir ar jai būtų leista išeiti iš Sąjungos. Politiškai tos teisės veiklumu galima abejoti, bet teisiškai ji yra aiški ir griežta.

¹³ Žiūrėk prof. *Léon Duguit* — „Manuel de Droit Constitutionnel“, IV laida, 1923 m., 483 — 484 pusl.

¹⁴ *Vokiečių Reiche* dėl Reichstago priimtų įstatymų projektų į teisinės tautos referendumą apeliuoti gali Reicho Prezidentas (konstitucijos 73 ir 74 str.) ir piliečių - rinkikų visetos tam tikra ($\frac{1}{20}$) dalis (vad. „*liaudies veto*“ — konstitucijos 74 str.), o vienu atsitikimu (keičiant konstituciją) — ir Reichsratas (konstitucijos 76 str.). Be to, Vokiečių Reicho

konstitucija žino ir privalomąjį referendumą, bet tiktai Reichstago at-
mestajam įstatymo projektui, kuris buvo liaudies iniciatyvos iškeltas
(konstitucijos 73 str.).

Lietuvos 1928 m. konstitucija paveda apeliacinį protestą Respublikos
Prezidentui, vyriausybei, 50000 piliečių - rinkikų (104 ir 105 str.). Če-
koslovakijos konstitucija numato iš viso vieną atsitikimą kad ministerių
kabinetas savo vienbalsiu nutarimu gali perduoti referendumui parlamento
atmestąjį įstatymo projektą, kuris buvo vyriausybės iniciatyva iškeltas
(46 str.). Įvairios apeliacinio protesto ir liaudies veto formos yra ir kai
kuriose kitose valstybėse — Latvijoje, Estijoje, Austrijoje, Airijoje. . .

¹⁵ Tai yra vad. Abberufungsrecht, ypatinga imperatyvinio
mandato rūšis, kuri veikia Argovijos, Turgovijos, šafhausen'o, Liucernos
ir Soloturno kantonuose. Ji taip pat veikia Prūsijoje (Prūsų 1920 m.
konstitucijos 6 ir 14 str.). Estijoje, kad ir nėra ši institucija pilnai iš-
plėsta, bet konstitucijos 31 ir 32 str. veikimas pasiekia tą patį efektą. Dėl
„Abberufungsrecht“ esmės žiūrėk mano „Reprezentaciją ir Mandatą“
(„Teisių Fakulteto Darbų“ III tomo I knygos, 1926 m.), 297 — 300 pusl.

¹⁶ Žr. mano „Administracinį Teismą“, 70 — 73 pusl.

¹⁷ Žiūrėk šio rašinio VIII skyrius 39 poskyrį.

¹⁸ Tai yra administracinio teismo procesinė rūšis, vadinama „pilno
teismoingumo“ procesu („recours de pleine juridiction“). Tiksliau
aš ją peržiūrėjau savo „Administracinio Teismo“ rašiny (294 — 300
pusl.), kur nurodžiau ir prancūzų mokslininkų (Néard, Laferrière, ypač
Hauriou) pažiūras į šią administracinio teismo funkcijos kategoriją bei
ginčus, kurie dėl jos kyla (kaikurie laiko ją iš esmės įeinančią į civilinio
teismo funkciją, tačiau Prancūzų „Conseil d'Etat“ praktika, kurią moksle
ypatingai palaiko ir igilina Haurou, linksta plėsti šią administracinio
teismo funkcijos šaką; žr. Hauriou — „Précis de Droit Administratif et de
Droit Public“, XI laida, 1927 m., V knygos: „Le contentieux administra-
tif“, 911 ir kitų pusl.).

¹⁹ Iš tikrųjų „teismo instancijomis“, per kurias pereina teismo byla,
turėtų būti vadinami tiktai tie teismai, kurie dalyvauja bylos išsprendime
iš esmės. Visiškai suprantama yra „pirmosios“ (iš esmės) ir „apeliacinės“
„instancijos“ tuo vardu vadinamas, bet „kasacinė instancija“ —
tai, mano supratimu, nesąmonė ir ryški terminologinė klaida. Yra „ka-
sacinis teismas“, bet nėra kasacinės... instancijos. Kasacinis teismas
sprendžia visą ką kitą, negu sprendė abi teismo instan-
cijos (pirmoji ir apeliacinė). Jis sprendžia ne pačią išspręstąją bylą, bet
naują kažkokios rūšies ir turinio bylą, būtent — bylą dėl teismo spren-
dimo teisėtumo ar neteisėtumo. Anai išspręstajai bylai nėra jokios
instancijos. Anosios bylos aktai pristatomi kasaciniam teismui tik-
tai kaip priedas ar medžiaga kilusiam ginčui dėl įvykusiojo byloje spren-
dimo teisėtumo. Dažnai vartojamas netikslus „kasacinės instancijos“ ter-
minas tiktai klaidina bylininkus, jaunuosius teisininkus, o kartais ir pačius
teisėjus. Būtų gera nuvalyti terminologiją nuo tokių netikusių terminų,
kurie tiktai painioja ir užtemdo aiškias logiškas sąvokas.

²⁰ Žiūrėk prof. *Magaziner* — „Lecii po Gosudarstvennomu pravu“, Petrograd'as, 1919 m., 135 — 138 pusl. Žr. *SSSR-o konstitucijos* 43 str. p. b ir 47 str.

²¹ Žiūrėk prof. *James W. Garner* — „Idées et Institutions politiques Américaines“ (Paris, 1921 m.) — 200 ir kitus pusl.

²² Ne tiktai Amerikoje, bet ir Europoje pradžioje demokratinė santvarka buvo remiama griežtu valdžios funkcijų („galių“ — „pouvoirs“) suskirstymu, kuris neleido parlamentui kontroliuoti administracijos. Tai ypač kategoriškai buvo mėginama nustatyti pirmojoje demokratinėje konstitucijoje Vakarų Europoje — Prancūzų 1791 m. konstitucijoje. Tą pačią idėją randame ir Prancūzų vad. Antrojoje Respublikoje, kada nuo kompromisinės konstitucinės monarchijos buvo pereita į grynąją demokratinę valstybės konstrukciją (1848 m.). Politinis vyriausybės atsakingumas prieš parlamentą, kuriam tuo pačiu teko ir administracijos kontrolė, — tai parlamentarizmo padarinys, o parlamentarizmas yra tipiškas kompromisinės konstitucinės monarchijos, bet ne demokratinės respublikos režimas. Demokratinėi respublikai jį pritaikė tiktai Trečioji Prancūzų Respublika (nuo 1875 m.).

²³ Žiūrėk *Marc Reglade* straipsnį „L'exception d'illégalité en France“ žurnale „Revue de Droit Public et de la science politique“, 1923 m., 393 — 425 pusl.; *mano* „Administracinis Teismas“, 206 — 209 pusl.

²⁴ „Valdymo reikalams tarybos“ institucijos esmė tiksliau peržiūrėta *mano* straipsny „Valstybės Taryba“, Lietuvos Teisininkų Draugijos leidžiamojo žurnalo „Teisė“ Nr. 16 (1929 m. liepos-gruodis). Žiūrėk taip pat *Hauriou* — „Précis de Droit Administratif et de Droit Public“, 88 — 107 ir 121 — 123 pusl. (XI laida). Prancūzų Valstybės Taryba („Conseil d'Etat“) plačiai peržiūrėta *mano* „Administraciniame Teisme“.

²⁵ Plačiau šiuo klausimu žiūrėk *mano* „Administracinį Teismą“, ypač jo skyrių „Teisėtumo organizacija Prancūzijoje“, o apie 1872. V. 24 įstatymo reikšmę ir padarinius — 220 ir kitus pusl.

²⁶ Žr. *mano* „Administracinį Teismą“, V skyriaus 7 — 16 skyreliai.

²⁷ Žr. prof. *L. Duguit* — „Traité de Droit Constitutionnel“, II laida, 1924 m. IV tomas, 705 — 708, 748 — 764 ir 778 — 779 pusl. Tačiau, pav., prof. *V. E. Orlando* („Principes de Droit Public et Constitutionnel“, vertimas iš italų kalbos, 1902 m., 189 — 192 pusl.) tokį galios delegavimą linksta laikyti leistina.

²⁸ Žr. *mano* „Administracinį Teismą“, 250 — 255 pusl.

²⁹ Žr. *mano* „Administracinį Teismą“, 255 — 256 pusl.

³⁰ Prancūzų „legistai“ — teisininkų mokslininkų srovė. Prancūzijos karaliams vedant kelių amžių kovą: a) prieš vieningos pasaulinės Imperijos konstrukciją už vietos valstybės išorinį nepriklausymą, b) prieš bažnyčios pastangas uždėti „sacerdotii“ hegemoniją valstybės valdžios imperium'ui — už valstybės visišką autonomiją pačiai savo siekiamus socialinius tikslus ir savo funkcijų nustatyti ir c) prieš socialinių veiksmų anarchiją — už socialinių santykių valstybinėje teritorijoje tvarkymą ne derybomis ir kompromisais tarp valdovo ir socialinių veiksmų, bet valdovo

imperium'u ir valdinių pasidavimu, — legistai buvo karalių padėjėjai šiame naujos galdynės valstybės steigimo ir sutvirtinimo darbe. Karaliaus faktinius tose kovose laimėjimus legistai užfiksavo atitinkamomis teisinėmis formulėmis. Legistams rūpėjo vieningo visoje valstybinėje teritorijoje įstatymo („lex“ — iš to žodžio ir jų vardas) viešpatavimas, teisės aiškumas ir pastovumas. Tuo sumetimu jiems rūpėjo nustatyti vieningą teisės šaltinį valstybėje ir pakelti to šaltinio — valdovo galios — autoritetą. Legistai yra iškėlę garsiąją suverenumo ar suvereniteto („la Souveraineté“) idėją, kurios sąvoką nustatė ir suformulavo žymiausias legistų, garsusis *Jonas Bodin*, veikalo „Les six livres de la République“ (1576 m.) autorius.

³¹ *Georg Jellinek* — „Allgemeine Staatslehre“ (rusų vertimas „Obščėje učenije o Gosudarstvie“, II laida, 1908 m., 373 — 374 ir 415 pusl.). Pažiūra, jog karaliui mirštant, tuo pačiu nyksta ir jo suverenumas, kuriuo buvę pagrįsti visi valstybės valdžios (karaliaus valdžios) aktai, įsakymai, įstatymai, ir kad iškarto pasidaranti „tabula rasa“, — šita pažiūra Prancūzijoje laikėsi ligi XVI amžiaus (prof. A. *Esmein* „Gours élémentaire d'Histoire du Droit Français“, XV laida, Recueil Sirey, 1925 m., 67 pusl.).

³² *Esmein* — „Cours élémentaire d'Histoire du Droit Français“, III dalies II titulas.

³³ *Esmein* — op. cit., 356 — 382 pusl.

³⁴ *Georg Jellinek* — op. cit., 380 pusl.

³⁵ *USA 1787 m. konstitucijos* III str. 2 skyriaus 1 p.

³⁶ Žr. *mano* „Administracinio Teismo“ IV skyriaus 20 — 33 skyrelius. Ką aš čia tiksliai sistemos ir rašinio vieningumo sumetimais turiu bent trumpai paminėti, ten peržiūrėta plačiai ir tiksliai. Tai tinka ir visoms toms šio rašinio vietoms, kuriose aš skaitytoją į anąją savo veiklą siunčiu.

³⁷ Žr. „Annuaire de l'Institut International de Droit Public“ („Tarpautinio Viešosios Teisės Instituto Metraštis 1929 m. (Paris, Les Presses Universitaires de France) — prof. *Hanso Kelsen'o* referatas „La garantie juridictionnelle de la Constitution“ („Teisminė konstitucijos garantija“), skaitytas to Instituto 1928 m. sesijos IV komisijoje („Annuaire'o“ 58 — 62 pusl.).

³⁸ Žr. prof. *Robert Redslob* — „Le Régime Parlementaire“, — labai graži ir tiksli studija, — Paris, Marcel Giard, 1924 m., 1 — 5 pusl.

³⁹ Žr. *Redslob* — op. cit., 8 — 10 pusl.

⁴⁰ Žr. nedidelę, bet labai įdomią Anglų rašytojo *Sidney Law* knygelę (rusų vertimas iš anglų kalbos, Petrapilis, 1908 m., V. Z. Braudo vertimas, prof. barono B. E. Nolde redakcija) „Gosudarstvennyj stroj Anglii“ — ypač II — IX skyriai.

⁴¹ Žr. *Redslob* — „La Régime Parlementaire“, 256 — 258 pusl.

⁴² Direktorinis konstitucinio valdymo režimas, veikias Šveicarijoje (federacijoje), yra, nors nepilnai, lietuvių kalba aprašytas *mano* straipsny „Valstybės Taryba“, įdėta „Teisės“ žurnalo 16 Nr. (1929 m.). Tas

režimas jungiasi su pusiau-tiesioginiu demokratiniu valdymu, besireiškiančiu plačiau „teisinės tautos“ (piliečių rinkikų kolektyvo) netarpišku dalyvavimu veiklojoje valdžioje; šio dalyvavimo formos: liaudies iniciatyva, liaudies veto, fakultyvinis, o konstitucijos keitimo atžvilgiu privalomas ratifikacijos referendumas.

Tiesioginė demokratija (tiesioginis demokratinis valdymas) reiškiasi Šveicarijos kantonuose dviem formomis: a) val. „Landsgemeinde“ kantonuose įstatymus netarpiškai leidžia ir valstybės valdymo reikalus svarsto „visuotinis piliečių susirinkimas“ („Landsgemeinde“). Mūsų laikais šios santvarkos kantonai yra tik tai keli; tai būtent šie smulkūs kalnų kantonai (senieji „Waldstaetten“): Uri, Glarus, Niederwald ir Oberwald ir du Appenzell-Rhodes puskantonai;

b) privalomojo referendumo tiesioginė demokratija; ši santvarka veikia Zūriche — viename stambiausių Šveicarijos kantonų: visi įstatymai turi būti referendumu tautos priimti.

Visuose kituose kantonuose, išskyrus vieną Friburgo kantoną, kuriame valdymas yra grynai reprezentacinis, veikia, kaip ir federacijoje, pusiau tiesioginis demokratinis valdymas.

Dėl tiesioginės demokratijos, pusiau tiesioginio demokratinio valdymo ir direktorinio režimo Šveicarijoje ir jos kantonuose žiūrėk: *Th. Curti* — „Le Referendum — Histoire de la Législation populaire en Suisse“ („Referendumas — Liaudies įstatymų leidimo istorija Šveicarijoje“), *Jules Ronjat* vertimas į prancūzų kalbą, Paris, V. Giard et E. Briere, 1905 m.; *William Martin* — „Histoire de la Suisse“ („Šveicarijos istorija“) Payot, Paris, 1926 m.; prof. V. N. *Durdenevskij* — „Inostrannoje konstitucionnoje pravo v izbrannyh obrazcach“ („Svetimų valstybių konstitucinė teisė parinktais pavyzdžiais“), Leningrad, „Gosudastvennoje Izdatelstvo“, 1925 m., § 12, 94 — 103 pusl.; prof. A. *Lawrence Lowell* — „L'Opinion publique et le Gouvernement Populaire“ („Viešoji nuomonė ir liaudies valdžia“, Albertinos Jėze vertimas iš anglų į prancūzų kalbą, Paris, Marcel Giard, 1924 m.) Šveicarijos federalinės 1874 m. konstitucijos vertimas į lietuvių kalbą — rinkiny „*Ivairių valstybių konstitucijos*“ („Teisės“ žurnalo priedas; rinkiny tilpo 10 valstybių konstitucijų vertimai, padaryti Lietuvos Universiteto Teisių Fakulteto studentų, man darbą prižiūrint ir redaguojant; rinkinys išleistas 1927 — 1928 m.).

Labai platus pusiau tiesioginis demokratinis valdymas veikia ir nuolat eina gilyn atskiruose USA štatuose. Be paprastų liaudies iniciatyvos, liaudies veto ir įvairių referendumo lyčių, pusiau tiesioginių demokratinų institucijų tarpe ten veikia dar tokios visai ypatingos formos, kaip pasiskolintos iš Anglų „privatinių bill'ių“ svarstymo praktikos ir kiek perdirtos „viešųjų ankiety komisijos“ (Massachusetts'o štate — žr. *Lawrence Lowell*, op. cit., 252 — 261 pusl.), „Town-Meeting“ (*Lawrence Lowell*, op. cit., 154 — 156 pusl.) ir ypatinga imperatyvinio mandato rūšis, vadinama „recall“, kurią buvau minėjęs savo knygoje „Reprezentacija ir mandatas“. Iš viso dėl štatų pusiau tiesioginio valdymo, jo plėtimosi ir išdavų žiūrėk *Lawrence Lowell* op. cit.

USA federacijoje, kur demokratinis valdymas, einant 1787 m. konstitucija, yra grynai reprezentacinis, veikia klasikinis demokratinis konstitucinis režimas, vadinamas prezidentiniu. Jis yra pagrįstas ryškiu formaliniu valdžios funkcijų ar „galių“ suskirstymu; jame tačiau yra pėdsakų ir senojo Anglijos prerogatyvinio režimo. Prezidentinis USA konstitucinis režimas yra artimas Prancūzų 1791 m. konstitucijos režimui bei Antrosios Prancūzų Respublikos (1848 — 1851 m.) režimui.

⁴³ Čekoslovakų 1920. II. 29. įstatymo apie Čekoslovakų Respublikos Konstitucinės Kortos įvedimą II ir III str. ir Čekoslovakų Konstitucinės Kortos 46 ir 76 str.; Austrijos 1920 — 1925 — 1930 m. konstitucijos 137 — 148 str.

⁴⁴ Žr. *Suomijos* 1919 m. konstitucijos („Suomen Hallitusmuoto“ — „Suomijos Valdymo Forma“) 36 str.; *Vokiečių Reicho* 1919 m. vad. *Veimaro* konstitucijos 54 str.; *Austrijos* 1920 — 1925 — 1930 m. konstitucijos 74 str. (paskutinis šios konstitucijos pakeitimas, įvykęs 1930 m., papildė šio straipsnio nuostatą svarbiomis rezervomis, stiprinančiomis vyriausybę; išviso 1930 m. Austrijos konstitucijos reforma ėjo vyriausybės stiprinimo kryptimi); *Čekoslovakų* 1920 m. Konstitucinės Kortos 75 str.; *Lenkijos* 1921 m. konstitucijos 56 — 58 str. (1926 m. Lenkijos konstitucijos reforma labai nežymiai sušvelnino šį vyriausybės pažeminimą prieš Seimą); *Estijos* 1920 m. konstitucijos („pagrindinio įstatymo“) 64 str.; *Latvijos* 1922 m. konstitucijos 59 str.; *Lietuvos* 1922 m. konstitucijos 59 str.; *Turkijos* 1924 m. konstitucijos 46 str.; *Airijos* 1922 m. konstitucijos 53 str.

⁴⁵ Žr. *Suomijos* 1919 m. Konstitucijos 23 str.; *Vokiečių Reicho* 1919 m. konstitucijos 41 str. Vokiečių Reicho konstitucija buvo vienintelė veikianti konstitucija, kuri Prezidento rinkimą paveda teisei tautai netarpiškai (tiesioginiai rinkimai). USA 1787 m. konstitucija, *Suomijos* 1919 m. konstitucija ir *Lietuvos* 1928 m. konstitucija, kurios taip pat numato tautos renkamąjį Respublikos Prezidentą — nustato netiesioginę rinkimų tvarką: piliečiai rinkikai renka rinkėjus, o rinkėjai renka Prezidentą (žr. *mano* „Die Verfassungsreform Litauens vom Jahre 1928“, 19 pusl., — „Osteurop'os Institut'o“ Breslave leidinys, 1930 m.). 1930 m. pakeistos *Austrijos* konstitucijos 60 str. — dabar ir Austrijos Prezidentas yra tautos netarpiškai renkamas.

⁴⁶ Žr. *Latvijos* 1922 m. konstitucijos 10 ir 35 str., *Lietuvos* 1922 m. konstitucijos 25, 44 ir 52 str.

⁴⁷ Žr. *Latvijos* 1922 m. konstitucijos 51 str.; *Lietuvos* 1922 m. konstitucijos 44 str.

⁴⁸ Vokiečių Reicho Veimaro konstitucijos 74 ir 76 str.; *Austrijos* 1920 — 1925 — 1930 m. konstitucijos 42 ir 44 str.; *Lenkijos* 1921 — 1926 m. konstitucijos 35 str.

⁴⁹ Žr. *Robert Redslob* — „Le Régime parlementaire“, 222 — 226 pusl.

⁵⁰ Prancūzijos atžvilgiu žr. *Redslob* — op. cit., II dalies, II skyrius (176 — 197 pusl.); *A. Esmein* — „Eléments de Droit Constitutionnel Français et comparé“, VII laida, 1921 m., II tomas, 156 — 172 pusl.

Lenkijos 1921 m. konstitucija ėjo šiuo atžvilgiu Prancūzų konstitucijos pėdomis: eidamas konstitucijos 26 str., Respublikos Prezidentas Lenkijoje galėjo paleisti Seimą tiktaį gavęs Senato sutikimą; šis sutikimas buvo reikalingas kvalifikuoto $\frac{3}{5}$ visų Senato narių balsų daugumo. Paleidimas buvo dar apsunkintas tuo, kad Senatas, duodamas Prezidentui sutikimą paleisti Seimą, tuo pačiu ir pats save paleisdavo. Visa tai Seimo paleidimą darė Lenkijoje praktiškai beveik neįvykdomą. Lenkų konstitucijos 1926 m. reforma šį Seimo paleidimo teisės suvaržymą panaikino. Dabar Respublikos Prezidentas gali Seimą paleisti motyvuotu raštu, Ministerių Kabinetai pasiūlius.

Latvijoje Respublikos Prezidentas pats Seimo paleisti negali. Jis gali tiktaį pasiūlyti tautai jį paleisti; tada Seimo paleidimas sprendžiamas referendumu ir, jei Prezidento pasiūlymas bus referendumo atmestas, tai tuo pačiu (ipso jure) Respublikos Prezidentas yra nuo Prezidentūros atstatytas (Latvijos konstitucijos 48 ir 50 str.).

⁵¹ Vyriausybės priešaky *Estijoje* yra „Valstybės Seniūnas“. Iš tikrųjų tai yra ministeris pirmininkas. Jis yra Riigikogu (*Estijoje* Seimas vadinamas „Riigikogu“) skiriamas, reikalingas Riigikogu pasitikėjimo ir jo šalinamas (*Estijos* konstitucijos 57 — 59 ir 64 str.).

⁵² Žr. *Lietuvos* 1922 m. konstitucijos 60 str. Šio konstitucijos straipsnio nuostatas būtų visiškai vietoje direktoriniame režime, kurio idėją ir logiką jis visai atitinka. Tačiau parlamentiniame režime jis sudaro nesąmonę, kuri visais atžvilgiais prieštarauja parlamentarizmo idėjai ir mechanizmui.

⁵³ Žr. *Austrijos* 1920 m. konstitucijos 70 str. (reformuotoje 1930 m. konstitucijoje šio straipsnio nuostatas pakeistas: Sąjungos Kanclerį ir, jam pristačius, kitus ministerius skiria jau nebe parlamentas, bet Sąjungos Prezidentas.

Airijos 1922 m. konstitucijos 53 str.;

Estijos 1920 m. konstitucijos 59 str.

⁵⁴ Žr. prof. A. Esmein — „Eléments...“, VII laida, I tomas, 595 — 597 pusl.

⁵⁵ Siyès'o kalba, prof. Esmein'o cituojama (loc. cit.) iš „Réimpression de l'ancien Moniteur“, XXV tomas, 293 ir 295 pusl.

⁵⁶ Žr. aukščiau — šio *mano* rašinio šio (VI-jo) skyriaus 5 paskyrį.

⁵⁷ Žr. Esmein — op. cit., I t., 598 pusl.

⁵⁸ Šis ginčas yra ypatingai plačiai ir akademiškai prancūzų moksle vedamas.

Už prancūzų sistemą ir prieš Amerikos sistemą griežtai pasisako prof. A. Esmein (op. cit., VII laida, I tomas, 586 ir kiti pusl.). Prieš prancūzų sistemą ir už Amerikos sistemą: prof. M. Hauriou — „Précis de Droit Constitutionnel“, 1923 m., 302 — 322 pusl.; prof. L. Duguit — „Traité de Droit Constitutionnel“, II laida, 1923 m., III tomas, 659 ir kiti pusl.

⁵⁹ Prof. Lambert — „Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis“, 1921 m. Išviso šio klausimo literatūra yra labai plati.

⁶⁰ Daug įdomios medžiagos šiuo atžvilgiu suteikia prof. *Lambert'o* op. cit.

⁶¹ Žiūr. prof. *H. Kelsen'o* referatą „La garantie juridictionnelle de la Constitution“, 67 — 68 pusl. („Annuaire de l'Institut International de Droit public“ 1929 metams).

⁶² Žiūrėk aukščiau (58 Nr. išnašą šio — VII-jo — skyriaus 1 poskyriui).

⁶³ Žr. *mano* „Reprezentaciją ir mandatą“, 295 — 297 pusl.

⁶⁴ Žiūr. dr. *Georg Solyom* — „La juridiction Constitutionnelle aux Etats-Unis et en Suisse“, Genève — Paris, 1923 m., 72 pusl.

⁶⁵ Žiūr. prof. *Hanso Kelsen'o* pastabas debatuose, kilusiuose dėl jo referato apie „teisminę konstitucijos garantiją“ „Tarptautinio Viešosios Teisės Instituto“ 1928 m. sesijos IV skyriaus 1928. X. 20. posėdy („Annuaire de l'Institut International de Droit Public“ 1929 m., 199 pusl.). Dar kai kurios „atsitiktinės konstitucingumo quasikontrolės“ trūkumus ir pavojus nurodo: *James B. Beck* („La Constitution des Etats-Unis“, *M. John'o Carpenter*, vertimas iš anglų į prancūzų kalbą, Paris, Librairie Armand Colin, 1923 m., 109 — 111 pusl.), dr. *Georges Solyom* (op. cit., 37 — 72 pusl.), prof. *Woodrow Wilson* („Le gouvernement Congressionnel“, vertimas iš anglų kalbos, Paris, V. Giard et E. Brière, 1900 m., 43 — 47 pusl.), prof. *A. V. Dicey* („Introduction to the study of the law of the constitution“; aš naudojausi šio veikalo rusų vertimu, padarytu O. V. Poltorackienės, redakcija prof. P. G. Vinogradovo, Maskva, 1905 m., 175 — 178 pusl.).

⁶⁶ *Jean-Jacques Rousseau* — „Du Contrat Social“ ir „Considérations sur le gouvernement de la Pologne“; *Wolff* — „Jus naturae methodo scientifica pertractatum“ (1740 — 1748 m.); *Vattel* — „Droits des gens ou principes de la loi naturelle“ (1785 m.). Žiūr. *mano* „Reprezentaciją ir mandatą“, 65 — 66 pusl.

⁶⁷ Prieš Secesijos Karą USA konstitucijoje buvo padaryta tikrai dvi nedidelės pataisos (viena — 1798 m. ir antra — 1804 m.). Daugiau pataisų buvo padaryta ypač XX amžiuje, bet vis dėlto USA konstitucija iš esmės liko ta pati senoji. Pakeitimai ir papildymai (daugiausia papildymai, pakeitimų labai mažai) iš esmės USA konstitucinės struktūros nepakeitė, konstitucinio režimo visiškai nepalietė. Išviso nuo 1787 — 1920 m. (per 133 metus) pridėta 17 naujų konstitucijos straipsnių.

⁶⁸ Žiūr. *James Beck* — „La Constitution des Etats-Unis“, 88 — 92 ir 149 pusl.; prof. *Woodrow Wilson* — „Le Gouvernement Congressionnel“, 10 ir kiti pusl.; *Sidney Law* — „Gosudarstvennyj stroj Anglii“, — 8 — 9 pusl.

⁶⁹ Kad ir galinga yra viešoji nuomonė, bet vis dėlto nereikia perdėti jos reikšmės ir galios. Daug yra valstybės funkcijos sričių, kurių ji visiškai pasiektį negali ir kuriose jos reiškinys yra tiesiog neįmanomas. Visur ten, kur reikalinga tam tikrų technikinių žinių kuriam nors reiškiniiui pažinti — ji yra bejėgė. Be to, ji nėra vieninga; ji yra suskirstyta srovinėmis ir grupinėmis, dažnai viena kitai priešingomis, nuomonėmis.

Pagaliau jeigu iš vienos pusės ji yra veikli, tai iš kitos ji pati taip pat yra veikiamą. Jei ji valdančiuosius varžo ir jų veikimą aprėžia, tai ir valdantieji ją dažnai sugeba „fabrikuoti“ ir valdyti. Čia negaliu plačiau sudėtingos viešosios nuomonės problemas peržiūrėti; aš tai darau savo ruošiamajame spaudei veikalo „Valstybė ir jos konstitucinė teisė“ I tome.

Kiek paini ir sudėtinga yra viešosios nuomonės esmės ir veikimo problema, tuo galima įsitikinti, susipažinti su tais rašiniais, kurie kaip tik jai yra pavedami. Šiuo atžvilgiu žiūrėk prof. A. Lawrence Lowell — „L'Opinion Publique et le Gouvernement Populaire“, I dalis: „La nature de l'opinion publique“ („Viešosios nuomonės esmė“), 1 — 55 pusl.; prof. A. V. Dicey — „Leçons sur les rapports entre le Droit et l'Opinion Publique en Angleterre au cours du Dix-neuvième siècle“ („Paskaitos apie santykius tarp Įstatymo ir viešosios nuomonės devynioliktoje amžiuje Anglijoje“), Albertino Jėze ir prof. Gastono Jėze vertimas iš anglų į prancūzų kalbą, Paris, V. Giard et E. Brière, 1906 m., — ypač pirmoji paskaita (1 — 15 pusl.): „Rapports entre de Droit et l'Opinion Publique“.

⁷⁰ Šiuo įdomiu ir svarbiu klausimu žiūrėk prof. Léon Duguit — „Traité de Droit Constitutionnel“, II laida, Paris, 1923 m., III tomas, V skyrius, 86 § (512 — 532 pusl.): „La responsabilité de l'Etat législateur“ („Valstybės, kaip įstatymų leidėjo, atsakingumas“; čia Duguit turi galvoje ir žiūri kaip tik civilinį valstybės atsakingumą už žalą ir nuostolius, kylančius iš įstatymų leidimo funkcijos; tai yra viena mėgiamų ir įdomiausių Duguit koncepcijų, pagrįstų solidaristine jo doktrinos idėja; Duguit čia ne tiksliai savo koncepciją dėsto, bet peržiūri ir pozityvinę teisinę šio klausimo evoliuciją Prancūzijoje bei nurodo klausimo literatūrą). M. A. Bosc'o straipsnis „Conséquences juridiques des mesures législatives ou réglementaires de caractère général tendant à modifier les conditions d'exécution des contrats administratifs“, prancūzų teisės žurnale „Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger“, XLIV tomas, 2 Nr., 1927 m. balandžio — gegužės — birželio mėn., 177 — 204 pusl.

⁷¹ Iš viso subjektyvinių teisių, juo labiau įgytųjų teisių („droits acquis“) sąvoka viešosios teisės moksle yra ginčytina. Ypatingai griežtai ją puola prof. Duguit, („Traité de Droit Constitutionnel“, II laida, I tomas, II skyrius, 17 §, 134 — 147 pusl.).

⁷² Žiūrėk aukščiau — šio rašinio VI skyriaus 24 — 27 poskyrius.

⁷³ Žiūrėk diskusijas, kilusias „Tarptautinio Viešosios Teisės Instituto“ sesijos IV skyriaus 1928. X. 20. posėdy dėl prof. Kelseno referato „Annuaire de l'Institut International de Droit Public“, 1929 m., 192 — 201 pusl.).

⁷⁴ Žiūrėk jau kelius sykius cituotą prof. Kelseno fereratą apie „Teismine konstitucijos garantiją“ („Annuaire de l'Institut International de Droit Public“, 72 — 75 pusl.).

⁷⁵ Žiūrėk cit. Kelseno referatą („Annuaire...“, 112 — 116 pusl.).

⁷⁶ Op. cit., 119 — 120 pusl.

⁷⁷ Op. cit., 120 — 125 pusl.

⁷⁸ Šiuo atžvilgiu konstitucinis teismas yra daug patogesnis, negu atsitiktinė konstitucingumo quasi-kontrolė, nes pastaroji kaip tik ardo teisės tikrumą.

⁷⁹ *Kelsen* — op. cit. (loc. cit., 121 — 122 pusl.).

⁸⁰ Op. cit., 123 pusl.

⁸¹ Op. cit., 121 pusl.

⁸² Op. cit., 125 pusl.

⁸³ Op. cit., 121 pusl.

⁸⁴ Op. cit., 122 — 123 pusl.

⁸⁵ Op. cit., 126 pusl.

⁸⁶ Loc. cit.

⁸⁷ Ypatingu teismo brangumu pasižymi Anglija, o ypač — gaiutine apeliacija į Karaliaus Teismą (Karaliaus „privatinę Tarybą“) ir Parlamento Teismą (Lordų Rūmų Teismą); tos apeliacijos nepaprastas brangumas apsaugoja šias aukštas instancijas nuo masinio į jas kreipimosi šiaip eilinėse bylose ir daro tuos teismus tikrai rinktinių bylų teismais. Čia, be abejo, glūdi ir tam tikras pavojus, nes šiuo teismas virsta prabangos organizacija, kurios patarnavimu gali pasinaudoti tikrai turtingieji.

⁸⁸ *Kelsen*, op. cit. (loc. cit., 127 — 128 pusl.).

⁸⁹ Op. cit., 129 pusl.

⁹⁰ Op. cit., 128 — 129 pusl.

⁹¹ Čia aš turiu galvoje ne tikrai nacionalines, bet įvairiausių ir visokių socialinių kategorijų „mažumas“, vadinasi, be nacionalinių, tikiškes, klesines, profesines, luomines ir t. t. Tiesą pasakius, apie tam tikros socialinės grupės būklę valstybėje ir ypač apie tai, kiek ji pajėgia veikti valstybės valdžią, o per valdžią — valstybės tikslus ir valstybės funkciją (valstybės įstatymus ir iš viso imperiumą), — sprendžia toji vieta, kuri tam tikrai socialinei grupei tenka socialinių jėgų santykiavime; o didesnė ar mažesnė socialinės grupės jėga pareina ne tikta nuo jos narių skaičiaus, nuo grynai kiekybinio veiksnio, bet ir nuo daugybės kitų socialinės jėgos veiksnių, kaip vadų gabumai ir energija, grupės narių sąmoningumas ir nusistatymo aiškumas bei griežtumas, grupinės organizacijos lankstumas ir t. t. Tad nevisuomet tikslus yra viešpataujančių grupių vadinimas „dauguma“, o prislėgtų opozicinių — „mažuma“.

⁹² *Kelsen*, op. cit., 129 — 130 pusl.

⁹³ Op. cit., 130 — 131 pusl.

⁹⁴ Žiūr. *mano* „Reprezentaciją ir mandatą“, VII skyriaus 6-10 ir ypač 11-14 skyrelius (100-111 ir 111-120 pusl.). Taip pat *Ed. Pesk'os* straipsnį „Le Tribunal Electoral de la République Tchecoslovaque“ („Rinkimų Teismas Čekoslovakų Respublikoje“) prancūzų viešosios teisės žurnale „Revue du Droit Public et de la Science politique“, Paris, 1923 m. balandžio — gegužės — birželio mėn. 318 — 335 pusl.; ten pat Rinkimų Teismo įstatymo tekstą (vertimas iš čekų į prancūzų kalbą).

⁹⁵ Čekoslovakų 1920 m. „Konstitucinės Kortos“ 46 str.

⁹⁶ Žiūr. Čekoslovakų Konstitucinės Kortos 64 str. paskutinį abzacą ir 70-84 str.

⁹⁷ Žiūr. *Šveicarijos* federalinės 1874 m. konstitucijos 113 str. 1 abzaco 3 p. ir 3 abzacą; žiūr. taip pat Dr. *Georges Solyom* — „La Juridiction Constitutionnelle aux Etats - Unis et en Suisse“, III skyrius, §§ 9-10 (87 — 105 pusl.).

⁹⁸ Žiūr. Züricho Universiteto prof. *F. Fleinerio* pareiškimą debatuose dėl *Kelseno* referato „Tarptautinio Viešosios Teisės Instituto“ 1928 m. sesijoje („Annuaire de l'Institut De Droit Public“, 1929 m., 197 pusl.).

⁹⁹ *Vokiečių Reicho* 1919 m. Veimaro Konstitucijos 13 ir 19 str.

¹⁰⁰ Žiūr. prof. *R. Thoma* pareiškimus debatuose dėl prof. *Kelseno* referato „Tarptautinio Viešosios Teisės Instituto“ 1928 m. sesijoje — 1928. X. 20. posėdyje („Annuaire de l'Institut International de Droit Public“, 1929 m., 200-201 pusl.).

¹⁰¹ Žr. *Thoma*, loc. cit.

¹⁰² Žiūr. *Ferdinand Lassal* (cituoju iš jo rašinių vertimo iš vokiečių į rusų kalbą) — „Suščnost konstitucii“ („Konstitucijos esmė“) leidiny „Izbrannyja sočinenija“ („Parinktieji rašiniai“), Maskva, Gosizdat, 1920 m., 111-136 pusl. Rodos, ši graži *Lassal'io* brošiūra yra prof. Augustino Janulaičio išversta ir į lietuvių kalbą, bet man neteko jos turėti.

¹⁰³ Žiūr. *Lassal*, op. cit., 138 pusl.

¹⁰⁴ Yra pavyzdžių ir visiškai nelanksčių konstitucijų arba tiksliau sakančią, tam tikrų konstitucinių nuostatų; tai buvo, pav., *Gravikijos* 1864 m. konstitucijoje; taip dabartinėje Trečiojoje *Prancūzų* Respublikoje veikia konstitucinis nuostatas (išleistas 1884 m.), kuris draudžia keisti, net ir siūlyti pakeisti respublikonišką valdymo formą.

TURINYS

Pusl.

Ižangos žodis	3
I. Teismo funkcija ir jos klasifikacija	4
1. Teismo funkcijos esmė. Neteisės sąvoka. Neteisės konstatavimas ir jos sudraudimas	4
2. Valdinių darbams teismas. Dvi konstruktyvinės jo rūšys: civilinis ir baudžiamasis teismas. Civilinio ir baudžiamojo teismo ne esmės, bet konstrukcijos ir taikomųjų sankcijų skirtumas	6
3. Valdžios organų darbams teismas. Jo ribos	10
II. Valdžios darbų (aktų) klasifikacija ir jų teisėtumo problema	11
1. Materialinis, arba esminis, valdžios funkcijų suskirstymas. Dvilypė ir trilypė šio suskirstymo sistema	11
2. Formalinis, arba organizacinis, valdžios funkcijų, arba „valdžios galių“, suskirstymas. Jo sąvoka; jo dirbtinis pobūdis. Formalinio suskirstymo padariniai nesutampa su materialiniu suskirstymu	13
3. Materialinės ir formalinės valdžios aktų klasifikacijos sąvoka	17
4. Klasifikacinė valdžios aktų schema	18
5. Teismo sprendimai; jų teisėtumo klausimas	18
6. Administraciniai teismo aktai; jų teisėtumo klausimas	19
7. Individualiniai administraciniai aktai: a) suvaržytosios kompetencijos ir b) diskrecinės galios aktai	20
8. Administracijos reglamentai: a) įstatymams vykdyti ir b) autonominiai reglamentai	21
9. Vyriausybės leidžiamieji įstatymai: a) laikinieji ir b) konkurenciniai	22
10. Laikinosios ar faktinės vyriausybės dekretai	24
11. Įstatymo teisėtumo problema; ji pareina nuo įstatyminės teisės suskirstymo nelygiomis normų rūšimis.	25
12. Rašytoji konstitucija; jos esmė; jos esmės žymė — ypatinga konstitucijai keisti tvarka	25
13. Valstybės, neturinčios rašytosios konstitucijos, ir lanksčios rašytosios konstitucijos valstybės	26
14. Įstatymų teisėtumo problema valstybėse, kuriose įstatymai yra leidžiami kelių nelygių įstatymams leisti organų; SSSR	28
15. Nekonstitucingas įstatymas	29

16. Neįstatyminiai įstatymų leidėjo (parlamento) aktai; jų teisėtumo problema.	29
17. Biudžetas — iš esmės valdymo aktas, bet ne įstatymas	30
18. Biudžeto teisėtumo problema	31
19. Biudžetas kaip parlamentinės valdymo kontrolės priemonė ir tos kontrolės sankcija. Rezervas jo teisėtumo klausimu, kyla iš šio jo pobūdžio	33

III. Valdžios aktų teisėtumo kontrolės metodai

1. Valdžios aktai: a) teisėtumo problemos paliesti ir b) teisėtumo problemos nepaliesti	35
2. Valdžios aktų teisėtumas: a) konstitucinis ir b) įstatyminis. Aktas neteisėtas ir aktas nekonstitucingas	35
3. Trys valdžios aktų teisėtumo (konstitucingumo) kontrolės metodai	36
4. Tarnybinė, ar hierarchinė, priežiūra; jos sąvoka	36
5. Tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros klausimas teismo ir administracijos atžvilgiu	36
6. Tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros klausimas įstatymų leidėjo darbų atžvilgiu	37
7. Tarnybinės, ar hierarchinės, priežiūros yda teisėtumo tikrinimo atžvilgiu: teisėtumo sumetimų su tikslingumo sumetimais sujungimas	38
8. Teismo kontrolės metodai: I. Atsitiktinė teismo quasi-kontrolė	40
9. Trys atsitiktinės teismo quasi-kontrolės mechanizmo variantai ..	42
10. Teismo kontrolės metodai: II. Tikslus teismo kontrolė; jos esmė ..	44
11. Formalinis tiksliosios teismo kontrolės suskirstymas: a) kasacinis teismas, b) administracinis teismas ir c) konstitucinis teismas ..	45

IV. Teismo darbų teisėtumo kontrolės problema

1. Teismo instancijų problema. Teismo sprendimų atžvilgiu instancijų ryšis nėra hierarchinis. Apeliacija; jos sąvoka ir esmė; jos instancinis mechanizmas. Apeliacija — nėra tarnybinė, ar hierarchinė, teismo sprendimų priežiūra	46
2. Kasacinis teismas	50
3. Teismo sprendimams nei tarnybinės ar hierarchinės priežiūros, nei atsitiktinės quasi-kontrolės nėra. Dogma: res judicata pro veritate habetur	50
4. „Rei judicatae“ ribos	52
5. Bendrosios tvarkos išimtys: a) tarnybinė, ar hierarchinė, teismo sprendimų priežiūra SSSR-e; b) teisėjų teisė USA	52
6. Administracinio pobūdžio teismo aktai. Teismas administracijoje ..	53
7. Pačių teismo organų hierarchizacija teismo administracijos atžvilgiu. Tarnybinė, ar hierarchinė, administracinių teismo aktų priežiūra ir jų teismo kontrolė	54

V. Administracijos darbų teisėtumo kontrolės problema	55
1. Tarnybinė, ar hierarchinė, administracijos darbų teisėtumo kontrolė. Jos trūkumai ir ydos teisėtumo atžvilgiu	55
2. Atsitiktinė administracinių aktų teisėtumo teismo quasi-kontrolė. Jos nusistojimas.	57
3. Administracinio teismo kilmė Prancūzijoje. Jo šaknis — tarnybinėje, ar hierarchinėje, priežiūroje ir pagelbinėje valdymo reikalams tarybos institucijoje. Prancūzų „Conseil d'Etat“ ir „conseils de prefecture“	58
4. Teisėtumo momento stiprėjimas „valdymo reikalams tarybos“ valdomojo administracinių aktų priežiūroje	60
5. 1872 m. įstatymas Prancūzijoje: administracinio teismo įkūrimas	61
6. Prancūzų administracinio teismo struktūros formali yda: jo organas nėra iš bendrosios administracinės hierarchijos išskirtas	61
7. Administracinio teismo organų struktūros niuansai kitose valstybėse	62
8. Bendrosios, ar atributyvinės, administracinio teismo kompetencijos problema	63
9. Neteismingų administracinių aktų klausimas	64
10. „Viešosios administracijos reglamentų“ neteismingumo teorija ..	65
11. Neteismingų „valdymo aktų“ ir teismingų paprastųjų „administracinių aktų“ klasifikacija. Trys nevykę tos klasifikacijos siūlymai ..	65
12. Oportunistinė neteismingų administracinių aktų kategorija	67
VI. Įstatymų ir kitų įstatymų leidėjo aktų konstitucingumo kontrolės problema. Istorinė šios problemos apžvalga	69
1. Ši problema apima atsitiktinę tų aktų bei įstatymų teismo quasi-kontrolę ir konstitucinį teismą	69
2. Įstatymų konstitucingumo kontrolės problema tapo aktuali nuo XVIII amžiaus pabaigos — nuo demokratijos pirmų laimėjimų ir būtent reprezentacinės demokratijos santvarkoje	70
3. Įstatymų konstitucingumo (teisėtumo) problemos ir jo kontrolės daigai ir antecedentai Prancūzų absoliutinėje monarchijoje ir Anglų Šiaurės Amerikos kolonijose	71
4. Pagrindinių įstatymų sąvoka absoliutinėje monarchijoje. Suvereninio karaliaus asmens pakeitimas suvereninės karūnos institucija	71
5. Mėginimai aprėžti absoliutinę monarchiją Prancūzijoje kaikuriomis pagrindinėmis — ypač karūnos ir luomų teisinės būklės valstybėje — institucijomis, sudarančiomis nerašytąją monarchijos konstituciją. Prancūzijos „parlamentų“ (teismų) kova su karaliais dėl karaliaus įstatymų teisėtumo (konstitucingumo) kontrolės ..	72
6. Karūnos teismas ir vietos įstatymai Anglų kolonijose Amerikoje ..	74
7. Kolonijų santvarkos mechanizmo sunaudojimas įkurtajai demokratinei valstybei (štatams ir USA)	75

8. Įstatymų konstitucingumo teismo quasi-kontrolė. „Amerikos sistema“. „Prancūzų sistema“	77
9. Sąlygos demokratijai įgyvendyti Europoje. Didžiosios Prancūzų Revoliucijos nepasitikėjimas liaudimi, valdininkais ir teisėjais. Įstatymų leidėjo autoriteto kėlimas ir jo darbų neličiamumas	78
10. Įstatymų konstitucingumo klausimas konstitucinėje monarchijoje. Motyvai, dėl kurių monarchinis veiksnys konstitucinėje monarchijoje yra nusistatęs prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę	80
11. Teisinių konstitucinės monarchijos fikcijų veikimas prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę	83
12. Motyvai, veikią paties demokratinio veiksnio nusistatymą prieš įstatymų konstitucingumo kontrolę konstitucinėje monarchijoje	84
13. Demokratinės respublikos plėtimasis Europoje; jos kilminis ryšis su konstitucine monarchija	86
14. Klasikinio parlamentarizmo formulė: vyriausybės ir parlamento paritetinis bendradarbiavimas tarpusavio pasitikėjimu. Šios formulės analizas parlamentarizmo konstrukcijoje	86
15. Klasikinio parlamentarizmo „a u t - a u t“ principas	88
16. „Aut-aut“ principo nykimas moderniniame parlamentarizme. Angliškoji parlamentarizmo evoliucija šiuo atžvilgiu	90
17. Prancūziškoji parlamentarizmo evoliucija	90
18. „Seimokratija“ kaip prancūziškos parlamentarizmo evoliucijos vaisius. „Demokratinė“ ir „seimokratinė“ respublika	93
19. Seimokratinės evoliucijos, ar tendencijos, etapai moderninėse Europos respublikose	95
20. Pataisų organizavimas prieš seimokratiją	97
21. Seimokratinės tendencijos nepalankumas įstatymų konstitucingumo apsaugai	98
22. Lygiai nepalanki yra įstatymų konstitucingumo kontrolei reakcija, kylanti prieš seimokratinės evoliucijos vaisius vyriausybės hegemonijos, ar diktatūros, naudai	98
23. Epizodinis tiksliosios įstatymų konstitucingumo teismo kontrolės klausimo iškilimas Prancūzijoje	99
24. Siéyès'o „konstitucinio žiūri“ sumanymas	99
25. VIII metų konstitucijos ir Pirmosios Imperijos Senatas Prancūzijoje kaip konstitucinio teismo karikatūra	100
26. Antrosios Imperijos Senatas Prancūzijoje	102
27. Prancūzų Imperijos Senato precedentai sukompromitavo konstitucinio teismo idėją. Jos atgimimas XX amžiuje	102

VII. Konstitucingumo kontrolės problema. Ginčai, motyvai, konstitucinės garantijos

1. Ginčas tarp „Amerikos sistemos“ ir „Prancūzų sistemos“	103
2. Sumetimai „contra“ nekonstitucingų įstatymų netaikymą (Prancūzų sistemos motyvai): a) tai esąs „teisėjų valdymas“, priešingas valdžios funkcijų suskirstymui	104

3. „Contra“: b) konstitucija — tai esąs deklaratyvas, o ne imperatyvinis įstatymas teismui ir piliečiams	105
4. „Contra“: c) įstatymas esąs toks pat autonominis įstatymų leidėjo aktas, kaip sprendimas yra autonominis teismo darbas; jie abu turį būti lygiai neliečiami ir visiems valdžios organams privalomi	105
5. „Contra“: d) įstatymų leidimo atžvilgiu — konstitucijos aiškinimas pareiškąs nuo įstatymų leidėjo; garantijos: periodiniai parlamento, kaip įstatymų leidėjo, sąstato rinkimai, parlamento narių priesaika	108
6. „Contra“: e) teismo galios plėtimosi pavojus; teismo įsikišimas į politinę įstatymų tikslingumo sritį — Amerikos praktikos precedentai	108
7. „Contra“: f) teismo funkcija — tai esanti ne paties įstatymo, bet jo veikimo kontrolė; įstatymo paskelbimas ir įsigalėjimas padengias jo trūkumus	110
8. „Contra“ ir „pro“	111
9. Sumetimai „pro“ nekonstitucingų įstatymų netaikymą (Amerikos sistemos motyvai): a) tai esanti tiesioginė loginga teisės normų nelygiomis rūšimis suskirstymo išvada ir konstitucijos pagrindinio teisės pobūdžio sankcija	111
10. „Pro“: b) konstitucijos nuostatai esą imperatyvinės teisės normos	114
11. „Pro“: c) kiek žemesnioji teisė (paprasti šiaip įstatymai), tiek arba juo labiau aukštesnioji teisė (rašytoji konstitucija) esanti reikalinga teisminės veikimo garantijos	116
12. „Pro“: d) nekonstitucingų įstatymų netaikymas — tai esąs kaip tik valdžios funkcijų suskirstymo ir, vadinasi, teismo funkcijos autonomijos vaisius	117
13. „Pro“: e) teismo sprendimo formalinio neklaidingumo principas „res judicata pro veritate habetur“ įstatymui nesąs taikintinas	118
14. Reakcijos žymės: a) Prancūzijoje — prieš Prancūzų sistemą ir b) Amerikoje — prieš Amerikos sistemą	118
15. „Atsitiktinės quasi-kontrolės“ yda: teisės normos normatyvinės galios nepastovumas ir atsitiktinumas	119
16. „Atsitiktinės quasi-kontrolės“ neužtenkamumas: daugybės teisės normų ji iš viso pasiekti negali	120
17. „Domokratinis konstitucinis tikėjimas“ kaip konstitucijos garantija, besireiškianti pačiu teisės nuostatų į konstitucijos aktų įrašymu	121
18. Konstitucijos nelankstumas kaip jos garantija	123
19. Kitos konstitucijos garantijos. Konstitucija — lex imperfecta	124
20. Konstitucinių valdančiųjų priesaika, iškilmingas pasižadėjimas, sąžinės ir žodžio garbė kaip konstitucijos garantijos	125
21. Viešojo nuomonė, valdančiųjų garbės ir gėdos pajautimai kaip konstitucijos garantijos	126
22. Nekonstitucingumo slėpimas, pridengiant jį tam tikru konstitucijos aiškinimu, kaip metodas tų garantijų veikimui paraližuoti ..	127

23. Baudžiamoji konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija	128
24. Politinė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija	128
25. Civilinė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija	130
26. Administracinė teisminė konstitucinių valdančiųjų atsakomybė kaip konstitucijos garantija	131
27. Visos čia peržiūrėtos garantijos palieka konstituciją — pačią teisės teisę — bejėgioje „ <i>legis imperfectae</i> “ būklėje	132
28. Teisinis nelanksios konstitucijos režimas yra reikalingas tikrosios objektyvinės konstitucijos garantijos. Toji garantija — konstitucinio teismo institucija	133
VIII. Konstitucinis teismas	134
1. Konstitucinio teismo precedentai ir ginčai.	134
2. Konstitucinio teismo funkcijos objekto dvi teorijos ir du niuansai	135
3. Išskyrimas iš konstitucinio teismo individualinių aktų kaip tokių neturi pagrindo	136
4. Administracinių aktų konstitucingumo klausimas	136
5. Teisminė administracinių aktų teisėtumo ir tiesioginio konstitucingumo kontrolė gali būti administraciniame teisme sukoncentruota	138
6. Motyvai, dėl kurių tiesioginio administracinių aktų konstitucingumo kontrolė turėtų būti administraciniam, bet ne konstituciniam teismui pavesta	139
7. Tarptautinių sutarčių konstitucingumo ir jo kontrolės problema konstitucinio teismo funkcijoje	140
8. Senų įstatymų išskyrimas iš konstitucinio teismo funkcijos	142
9. Konstitucijos nuostatai kaip svarbiausias konstitucinio teismo vykdomos kontrolės kriterijus	143
10. Tarptautinės teisės normos kaip eventualinis konstitucinio teismo vykdomos kontrolės kriterijus	143
11. Superkonstitucinių teisingumo, lygybės, laisvės dorovės ir kitų panašių principų problema konstitucinio teismo funkcijoje	143
12. Konstitucinio teismo sunaudojimas teisminei tarptautinių sutarčių garantijai	145
13. Paprastojo įstatymo kriterijus neįstatyminiams įstatymų leidėjo aktams konstitucinio teismo funkcijoje	146
14. Konstitucinio teismo funkcijos padarinių problema.	147
15. Nekonstitucingo įstatymo panaikinimas konstitucinio teismo sprendimu veikia tiksliai ateičiai	148
16. Keli kiti įstatymo panaikinimo griežtumo aprėžimai.	149
17. Ypatinga „nekonstitucingumo įsisenėjimo“ institucija.	150
18. Konstitucinio teismo sprendimas „ <i>erga omnes</i> “.	152
19. „Įsisenėjęs“ nekonstitucingas įstatymas atitinkamų konstitucijos nuostatų nepakeičia, įsisenėjimas tiksliai sudaro jo naudai konstitucingumo prezumciją, kuria jis atitinkamus konstitucijos nuostatus pavaduoja.	152

	Pusl.
20. Konstitucinio teismo sprendimas įstatymo reformuoti negali.	153
21. Nekonstitucingo įstatymo panaikinimas konstitucinio teismo sprendimu neatgaivina senojo įstatymo, kurį nekonstitucingasis buvo pakeitęs.	153
22. Konstitucinis teismas monopolizuoja teisminę įstatymų konstitucingumo kontrolę ir tuo pačiu pašalina atsitiktinę quasi-kontrolę.	154
23. Konstitucinio teismo proceso problemos. Skundas. „Actionis popularis“ klausimas.	154
24. Netiesioginė šiaip piliečių iniciatyva.	156
25. Bylos konstituciniame teisme kėlimas tarpininkaujant šiaip teismo organams.	156
26. Kelsen'o siūlomoji „konstitucijos gynėjo“ institucija.	157
27. Bylos konstituciniame teisme kėlimas aukštųjų konstitucinių valstybės valdžios organų iniciatyva.	158
28. Bylos konstituciniame teisme kėlimas parlamento mažumos ar parlamentinės opozicijos skundu.	158
29. Bylos kėlimas paties konstitucinio teismo iniciatyva.	159
30. Viešumo ir ginčo principai konstitucinio teismo procese.	159
31. Žodinės ar rašytinės tvarkos principas konstitucinio teismo procese.	160
32. Konstitucinio teismo sprendimo skelbimas.	160
33. Konstitucinis Teismas Čekoslovakų Respublikoje.	161
34. Čekoslovakų Konstitucinio Teismo sąstatas.	161
35. Čekoslovakų ir Austrijos Konstitucinių Teismų sąstato principų palyginimas.	162
36. Čekoslovakų Konstitucinio Teismo proceso elementai.	163
37. Konstitucinio teismo problema Šveicarijoje.	165
38. Konstitucinio teismo problema Vokiečių Reiche	165
39. Airijos teisminės įstatymų konstitucingumo garantijos sistema	166
40. Prieš konstitucijos suardymo pavojų stebuklingo ir radikalinio vaisto nerasta	168
41. Teisinė ir socialinė konstitucija; jų santykis. Socialinių jėgų santykiavimas.	169
42. Ferdinando Lassal'io klasikinis obelės pavyzdys	170
43. Revoliucija ir perversmas.	170
44. Konstituciniai revoliucijos ar perversmo padariniai ir konstitucinis teismas.	171
Pabaiga.	173
Prierašai	174

Vytauto Didžiojo Universiteto Teisių Fakulteto leidiniai.

I.

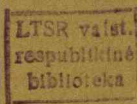
Teisės Mokslų Biblioteka.

1. *v. Gareis Karl*, Teisės enciklopedija ir metodologija. Su prof. *P. Leono* prakalba. 1924 m., 65 p.
2. *Leonas Petras*, prof., Teisės enciklopedijos paskaitos. 2 leid. 1931 m. 263 p.
3. *Leonas P.*, prof., Teisės filosofijos istorija. 1928. VIII. + 429 p.
4. *Mačys Vl.*, prof., Civilinio proceso paskaitos. 1924 m., 448 p.
5. *Stankevičius V.*, doc., Baudžiamoji teisė. 1925 m., 292 p.
6. *Gumplowicz L.*, Sociologijos pagrindai. Vertė *A. Janulaitis*. 1929 m., XIX+343+VIII
7. *Jaščenko A.*, Tarptautinės teisės kursas, I t. Konstitucinė tarptautinė teisė 1931 m. XVIII + 723 p.
8. *Olivier-Martin*, Prancūzų revoliucija ir korporatinė organizacija. 1931. 16 p.
9. *Girard*, Romėnų teisė, t. I. Vertė *A. Tamošaitis* 1931 m. IV + 492 p.
10. Europos valstybių konstitucijos.
11. Lietuvos Žydų seimai XVII — XVIII amž.
12. *Lappo J.* Lietuva ir Lenkija po 1569 m. Liublino unijos. 1932 m. IV + 172 p.
13. *Brunner K.* Trumpa Vokietijos teisės istorija.
14. *Lappo I.* Iš Vyriausiojo Lietuvos Tribunolo istorijos XVI amž. 1932 m. 27 p.
15. *Beccaria C.* Apie nusikaltimus ir bausmes.
16. *Lappo J.* Iš vyriausiųjų Lietuvos suvažiavimų istorijos XVI amž. 1932 m. 43 p.
17. *Girard*. Romėnų teisė, II t.

II.

Ekonominių Mokslų Biblioteka.

1. *Moravskis A.*, doc, Lietuvos finansai I. Mokslas apie valstybės išlaidas ryšį su Lietuvos biudžeto formavimusi ir vystymusi. 1925 m., 136 p.
2. *Moravskis A.*, doc., Lietuvos finansai. II dalis. 1925 m., 158 p.
3. *Pokrovskis N.*, prof., Finansų mokslo pagrindai. 1926 m., 522 p.



2213293

ALp 455

4. *Tugan-Baranovskis M.*, prof., *Politiškosios ekonomijos pagrindai*. Vertė doc. *P. Šalčius*. 1923 m., 329 p.
5. *Weber M.*, Ūkio istorija. Vertė *J. Pajaujis*. 1929 m., 308 p.
6. *Conrad J.*, Politinės ekonomijos vadovėlis. 1929 m., 188 p.
7. *Šalčius Petras*. Kooperacija. 1931 m. XII + 358 p.
8. *Eulenburg Franz.* Ekonominė politika ir užsienio prekyba. Vertė *J. Pajaujis*. 1931 m. XII + 487.
9. *Cassel Gustav.* Teoriškoji socialėkonomija. Vertė *P. Šalčius* 1931 m. VIII + 616 p.
10. *Oncken August.* Politinės ekonomijos istorija. Laikai prieš Adomą Smithą.
11. *Gide Charles* ir *Rist Charles.* Ekonominių teorijų istorija. Nuo fiziokratų ligi mūsų dienų.

III.

Teisių Fakulteto Darbai.

I. tomas. 1924 m. red.: doc. *A. Rimka*.

1. *Leonas P.*, prof. — Kolektivizmo pradai Lietuvos civilinės teisės novelėse.
2. *Matys Vl.* — Socialinis teisių mokslo tikslas ir mūsų žemės reformos įstatymas.
3. *Rimka A.* — Lietuvos visuomenės ūkio bruožai ligi Liublino unijos metų.
4. *Šalčius P.*, doc. — Koperatyvų įstatymai: 5. Kritika ir bibliografija; 6. Teisių Fakulteto apyskaita 1922/24 mokslo metams. 232 p.

II. tomas. 1925/28 m. red.: prof. *A. Janulaitis*.

1. *Römeris M.*, prof., Trečiasis tarptautinis sociologijos kongresas Romoje. 1—14 p.
2. *Leonas P.*, prof., Del vieno įstatymų aiškinimo. 15—22p.
3. *Rimka A.*, doc., Lietuvos prekybos santykiai ligi unijos su lenkais. 23—86 p.
4. *Janulaitis A.*, prof., Vyriausiasis Lietuvos Tribunolas XVI—XVII amž. 1—172 p.
5. *Balogh's El.*, Teisinė pralaikėjimo palūkanų prigimtis. 1—27 p.
6. *Gummerus H.*, Piniginio ūkio kilimas senovės Romoje. 1—15 p.

III. tomas. 1927 m. red.: prof. *A. Janulaitis*.

1. *Römeris M.*, prof., Reprerzentacija ir mandatas. 1—312 p.
2. *Janulaitis A.*, prof., Imperijos Rūmų Teismas. 1—83 p.

IV. tomas. 1928 m. red.: prof. *A. Janulaitis*.

1. *Janulaitis A.*, Užnemunė po Prūsais (1795—1805 m.). XII + 404 p.
2. *Römeris M.*, Administracinis teismas. XII + 359 p.

V. tomas. 1929 m. red.: prof. *A. Janulaitis*.

1. *Šalčius P.* doc., Iš vertės ir kainų teorijų. 56 p.
2. *Tamošaitis A.*, Istoriskoji teisės mokykla Vokietijoje. 179 p.
3. *Šalčius P.* doc., Kooperatizmas. p. 135.

4. *Janulaitis A.* prof., Baudžiamųjų panaikinimo sumanymai Lietuvoje. (1817—1819 m.) 112 p.
5. *Veriga-Darevskis*, Lietuvos mokesčiai XV-XVI amž. 52 p.
6. *Janulaitis A.* prof., Napoleono Teisynas. VIII + 204.

VI. tomas. 1932 m. red.: prof. *A. Janulaitis*:

Straipsnių rinkinys prof. *P. Leonui* pagerbti.

1. *Römeris M.*, Konstitucinės ir teismo teisės pasieniuose. 193 p.
2. *Leonas P.*, Teisės reliatyvumas. 13 p.
3. *Rimka A.*, Lietuvių tautos atgimimo socialiniai pagrindai ir „Auszros“-„Varpo“ gadynės (1883—93) socialekonominiai raštai. 139 p.
4. *Jurgutis V.*, Visuomeninių Tomo Garigue Masaryk'o minčių pagrindai. 22 p.
5. *Mačys Vl.*, Apie teismo kandidatų ir advokatų paruošimą. 12 p.
6. *Moravskis A.*, Lyginamoji Pabaltės valstybių visuomenės ūkių apžvalga. 24 p.
7. *Veriga-Darevskis A. J.*, Dvaro padūmės mokesčiai Užnemunėje. 12 p.
8. *Šalkauskas K.*, Būstinė Civilių Įstatymų ir Napoleono Kodekso veikimo srityse. 18 p.
9. *Šalčius P.*, „Auszros“ ir „Sviesos“ ekonomika. 37 p.
10. *Jungferis V.*, Teoriškosios politiškos ekonomijos objektas ir esmė. 12 p.
11. *Bieliackinas S.*, Prisiekusieji sprendėjai. 49 p.
12. *Stankevičius Vl.*, Baudžiamosios teisės istorijos pamatiniai bruožai. I. Atsakingumo principas Izraelio tautos teisėje. II. Atsakingumo principas Romėnų teisėje. 80 p.
13. *Jaščenko A.*, Diplomatinčių agentų civilinis teismingumas. 12 p.
14. *Petkevičius T.*, Klaipėdos Krašto Statuto vykdymo priežiūra. 21 p.
15. *Janulaitis A.*, Ignas Danilavičius, Lietuvos ir jos teisės istorikas. I dalis. Gyvenimas ir darbai. 223 p.

VII. tomas. 1930 m. red.: prof. *A. Janulaitis*

1. *Bieliackinas*. Baudžiamųjų bylų gynimas. 111 p.

IV.

Teisių Fakulteto programos 1931/1932 m.
